

<https://helda.helsinki.fi>

Potentiaalisen rikoksentekijän asema ja oikeus syyttömyysolettamaan ennakoivassa poliisitoiminnassa

Söderholm, Sofia

Legal Tech Lab
2020

Söderholm , S 2020 , Potentiaalisen rikoksentekijän asema ja oikeus syyttömyysolettamaan
pö ennakoivassa poliisitoiminnassa . julkaisussa Algoritmin vaikutusarvio
vaikutusarviointiprosessi algoritmisen päätöksenteon oikeudellisena
reunaehtona/Potentiaalisen rikoksentekijän asema ja oikeus syyttömyysolettamaan
ennakoivassa poliisitoiminnassa . Legal Tech Lab , Helsinki , Sivut 160-297 .

<http://hdl.handle.net/10138/331782>

unspecified
publishedVersion

Downloaded from Helda, University of Helsinki institutional repository.

This is an electronic reprint of the original article.

This reprint may differ from the original in pagination and typographic detail.

Please cite the original version.

**Algoritmin
vaikutusarviointiprosessi
– avoin vaikutusarviointiprosessi
algoritmisen päätöksenteon
oikeudellisena reunaehtona**

SILJA KANTONEN

**Potentiaalisen rikoksentekijän
asema ja oikeus
syyttömyysolettamaan
ennakoivassa poliisitoiminnassa**

SOFIA SÖDERHOLM



NIILO HELANDERIN
SÄÄTIÖ

2020

2020

University of Helsinki Legal Tech Lab julkaisu

© Tekijät ja Legal Tech Lab

ISBN 978-951-51-6568-8 (nid.)

ISBN 978-951-51-6569-5 (PDF)

Painaja: Veiters

Helsinki 2020

Sisällysluettelo

Alkusanat	011
------------------	-----

RIIKKA KOULU

Algoritmin vaikutusarviointiprosessi – avoin vaikutusarviointiprosessi algoritmisen päätöksenteon oikeudellisena reunaehtona

SILJA KANTONEN

Lähteet ja lyhenteet	017
1 Johdanto	027
1.1 Tutkielman aihealue ja lähtökohdat	027
1.2 Aiheen rajausta ja tutkimuskysymykset	031
1.3 Tutkielman metodi	037
1.4 Tutkielman rakenne ja hyödynnetty lähdekirjallisuus	045
2 Vaikutusarviointi-instrumentit julkishallinnossa	049
2.1 Algoritmin vaikutusarviointiprosessi	049
2.2 Riskiperusteinen lähestymistapa julkishallinnossa	056
2.3 Vaikutusarviointi-instrumentit suomalaisessa julkishallinnossa	062

3 Asiakirjajulkisuudesta avoimuuteen – Viranomaisen roolin muutos julkisuusperiaatteen toteuttajana	071
3.1 Julkisuusperiaatteesta ja sen tavoitteista	071
3.2 Viranomaisen rooli julkisuusperiaatteen toteuttajana	076
3.3 Julkisuusperiaatteen avoimuusvaatimusta toteuttavasta sääntelystä	084
3.4 Läpinäkyvyyden ja avoimuuden eroista ja yhtäläisyyksistä	089
4 Algoritminen päätöksenteko julkisuusperiaatteen haastajana	095
4.1 Algoritminen päätöksenteko suomalaisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa	095
4.2 Julkisuusperiaate algoritmisen päätöksenteon oikeudellisena reunaehtona	101
4.3 Päätösalgoritmin lähdekoodi asiakirjajulkisuuden kohteena	107
4.4 Espoon tekoälykokeilu ja high modernism	116
4.5 Algoritminen päätöksenteko ja julkisuusperiaatteen muuttuva olemus	119
5. Avoimuus algoritmin vaikutusarviointiprosessissa	129
5.1 Avoimuuden kohde ja tavoitteet	129
5.2 Avoimuus laajalle yleisölle	135
5.3 Avoimuus asiantuntijoille	143
6. Johtopäätökset	149

Potentiaalisen rikoksentekijän asema ja oikeus syyttömyysolettamaan ennakoivassa poliisitoiminnassa

SOFIA SÖDERHOLM

Lähteet ja lyhenteet	163
1 Johdanto	179
1.1 Tutkielman aihealue ja lähtökohdat	179
1.2 Aiheen rajausta ja tutkimuskysymykset	185
1.2.1 Tutkielman tarkoitus	
1.2.2 Tutkimuskysymykset	
1.2.3 Rajaukset	
1.3 Tutkielman metodi ja lähdeaineisto	191
1.4 Tutkielman rakenne	194
2 Ennakoiva poliisitoiminta	197
2.1 Ennakoiva poliisitoiminta – poliisin ennustava työkalu	197
2.1.1 Ennakoivan poliisitoiminnan käsite	
2.1.2 Ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävät teknologiat: big data ja koneoppivat algoritmit	
2.1.3 Esimerkkejä erilaisista ennakoivan poliisitoiminnan menetelmistä	
2.2 Ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävän teknologian oikeusturvaongelmat	212
2.2.1 Syrjivyyden ja epätarkkuus	
2.2.2 Läpinäkyvyyden puuttuminen	
2.2.3 Automaatioharha	

3	Potentiaalisen rikoksentekijän asema	223
3.1	Taustoitus potentiaalisen rikoksentekijän asemaan	223
3.1.1	Potentiaalinen rikoksentekijä – massavalvonnan ja profiloinnin tulos	
3.1.2	Matkustajarekisteritietoja koskeva lainsäädäntö – askel kohti ennakoivaa poliisitoimintaa	
3.2	Sääntelykehikon määrittäminen: rajanveto poliisilain ja esitutkintalain välillä	231
3.3	Potentiaalinen rikoksentekijä ja epäillyn asema	235
3.3.1	Esitutinnan aloittamiskynnys ja epäillyn aseman syntyminen	
3.3.2	Potentiaalisia rikoksentekijöitä koskeva ”epäily”	
4	Syyttömyysolettaman soveltuminen ennakoivaan poliisitoimintaan	247
4.1	Ennakoivalle poliisitoiminnalle asetettu epämääräinen vaatimus noudattaa syyttömyysolettamaa	247
4.2	Milloin syyttömyysolettama soveltuu?	251
4.2.1	Syyttömyysolettaman säädöspohja	
4.2.2	Soveltumisen alkamishetki	
4.2.3	Syyttömyysolettaman sisältö	
4.3	Syyttömyysolettaman laajentaminen	266
4.3.1	Teoreettinen viitekehys laajemmalle syyttömyysolettamalle	
4.3.2	Näkemykset laajemmasta syyttömyysolettamasta	
4.3.3	Sisäänrakennettu syyttömyysolettama	
4.3.4	Tarve syyttömyysolettaman laajentamiselle	

5 Johtopäätökset	287
5.1 Yhteenveto	287
5.2 Tutkimuskysymyksiin löydetyt vastaukset	290
5.3 Suositukset de lege ferenda	295

Alkusanat

Tämä kaksoispainos on kolmas osa University of Helsinki Legal Tech Labin julkaisusarjassa, jossa esitellään opiskelijoiden ja tutkijoiden tutkimustyötä oikeuden, teknologian ja yhteiskunnan rajapinnoilta. Legal Tech Lab on Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa sijaitseva tutkimusyksikkö, joka pyrkii edistämään tieteidenvälistä tutkimusta ja yhteiskunnallista dialogia oikeuden digitalisaatiosta. Julkaisusarjaan on saatu taloudellista tukea Helanderin säätiöltä.

Tässä niteessä julkaisemme kaksi erinomaista oikeustieteellistä tutkielmaa, jotka keskittyvät arvioimaan algoritmisten järjestelmien yhteiskunnallisia ja oikeudellisia vaikutuksia. Kumpikin tutkimus keskittyy julkiseen valtaan yhtäältä algoritmien vartijana ja toisaalta käyttäjänä. OTM Silja Kantosen työssä arvioidaan algoritmisia vaikuttavuusarviointiteja digitalisaation laillisuusvalvonnassa, kun taas OTM Sofia Söderholm tarkastelee algoritmisten ennusteiden hyödyntämistä ennakoivassa poliisitoiminnassa.

OTM Silja Kantonen arvioi kriittisesti esityksiä algoritmisista vaikuttavuusarviointiprosesseista, joiden katsotaan parantavan hallinnon avoimuutta. Kantonen sitoo ansiokkaasti vaikuttavuusarviointiprosessit laajempaan hallinto-oikeudelliseen ja keskusteluun avoimuudesta, läpinäkyvyydestä sekä julkisuusperiaatteen muuttuvasta roolista ja kohderyhmistä. Hän osoittaa, miten monista lupauksistaan huolimatta vaikuttavuusarviointiprosessit tuottavat rajattua avoimuutta, jättäen

012 algoritmisten järjestelmien suunnittelun poliittisen ja kansalaiskeskustelun ulkopuolelle.

OTM Söderholm arvioi, tuleeko predictive policing –menetelmän tunnistamaa potentiaalista rikoksentekijää arvioida kansallisessa lainsäädännössä rikoksesta epäiltynä, ja miten algoritmisten ennusteiden hyödyntäminen vaikuttaa syyttömyysolettaman toteutumiseen. Kysymyksiä yhdistää potentiaalisen rikoksentekijän näkökulma, jolla Söderholm viittaa algoritmisen ennustuksen perusteella luokiteltuun yksilöön, johon mahdollisesti kohdistetaan poliisitoimintaa ennusteen perusteella. Hän osoittaa, miten algoritmisten järjestelmien tuottamiin tilastollisiin ennusteisiin sisältyy riski rikosprosessuaalisen syyttömyysolettaman kääntymisestä syyllisyysolettamaksi.

Kumpikin tutkielmista on julkaistu sellaisenaan pienin kielellisin korjauksin ja tarkastuksin. ON Laura Kontiainen on vastannut toimituksellisesta työstä ja julkaisun visuaalisesta ilmeestä. Kantonen ja Söderholm ovat laatineet tutkielmansa apulaisprofessori Riikka Koulun ohjauksessa vuoden 2018-2019 tutkielmaprojektissa, jonka aiheena on ollut digitalisoituva oikeus ja riidanratkaisuteknologia. Sekä Kantosen että Söderholmin tutkimukset tuottavat uutta tietoa oikeuden, teknologian ja yhteiskunnan monimuotoisista suhteista ja siitä, miten oikeus muotoutuu ja muotoaa digitalisoituvaa yhteiskuntaa.

Helsingissä, syyskuussa 2020

Riikka Koul

Apulaisprofessori (tekoälyn yhteiskunnalliset ja oikeudelliset vaikutukset),
OTT, VT

University of Helsinki Legal Tech Labin johtaja

Algoritmin vaikutusarviointiprosessi – avoin vaikutusarviointiprosessi algoritmisen päätöksenteon oikeudellisena reunaehtona

SILJA KANTONEN

Lähteet

VIRALLISLÄHTEET

SUOMI

EOAK/3379/2018. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 20.11.2019 kanteluun verohallinnon automatisoidusta päätöksentekomenettelystä.

ESPOON KAUPUNKI, päätöspöytäkirja 2614/2017.

VALTIOVARAINMINISTERIÖ, Kansallinen tekoälyohjelma AuroraAI. [<https://vm.fi/tekoalyohjelma-auroraai>] (12.5.2020)

OIKEUSMINISTERIÖ, Automaattista päätöksentekoa koskevan hallinnon yleislainsäädännön valmistelu, OM021:00/2020 Säädosvalmistelu. [<https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM021:00/2020>] (12.5.2020)

VALTIONEUVOSTO, Säädos ehdotusten vaikutusten arviointi: Ohjeet. Oikeusministeriön julkaisu 2007:06.

VNS 5/2003 vp. Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta.

HALLITUKSEN ESITYKSET

HE 30/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 284/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi julkisen hallinnon tiedonhallinnasta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 18/2019 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Perustuslakivaliokunnan lausunnot

PeVL 51/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 215/2016 vp) laeiksi perustulokokeilusta sekä tuloverolain 92 §:n ja ennakkoperintälain 17 §:n väliaikaisesta muuttamisesta.

PeVL 29/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 55/2018 vp) laiksi lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käytöstä terrorismin ja vakavan rikollisuuden torjunnassa sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 62/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 224/2018 vp) laiksi henkilötietojen

- käsittelystä maahanmuuttopäätöksissä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
 PeVL 7/2019 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 18/2019 vp) henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttopäätöksissä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LAIT JA OIKEUDEN PÄÄTÖKSET
- SUOMI
- KHO 2014:69
 KHO 27.5.2015/1419
 KUOPION HAO 11.11.2011 11/0424/2
 ALANKOMAAT
- Raad van State, ECLI:NL:RVS:2017:1259
- EUROOPAN UNIONI
- KANADA
- 29 ARTIKLAN MUKAINEN
 TIETOSUOJATYÖRYHMÄ, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679. 3.1.2017, tarkistettu 6.2.2018. wp251rev.01.
- TREASURY BOARD, Directive on Automated Decision Making
- RANSKA
- 29 ARTIKLAN MUKAINEN
 TIETOSUOJATYÖRYHMÄ, Ohjeet tietosuojaa koskevasta vaikutustenarvioinnista ja keinoista selvittää ”liittykö käsittelyyn todennäköisesti” asetuksessa (EU) 2016/679 tarkoitettu ”korkea riski”. 4.4.2017, tarkistettu 4.10.2017. wp248rev.01.
- CONSEIL D’ÉTAT, 12 juin 2019, Université des Antilles
- ARTIKKELIT
- BANNISTER, FRANK - CONNOLLY, REGINA, The Trouble with Transparency: A Critical Review of Openness in e-Government. Policy and Internet 3(1), s. 1-30.
- BIRKINSHAW, PATRICK, Transparency as a human right, s. 47-59, teoksessa Christopher Hood - David Heald (toim.), Transparency - the key to better governance? Oxford University Press 2006.
- BLACK, JULIA, Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation. LSE Legal Studies Working Paper 13/2008, s. 1-36.
- EUROOPAN NEUVOSTO
 Council of Europe, Convention on Access to Official Documents (Treaty No.205). Strasbourg 2009. [<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205>]
- HIGH-LEVEL EXPERT GROUP ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE, Ethics Guidelines for Trustworthy AI. Bryssel 8.4.2019.
- GOVERNMENT OF CANADA, TREASURY BOARD, Directive on Automated Decision-Making. Päivitetty 5.2.2019. [<https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>] (18.5.2020)
- BLACK, JULIA, Risk-based Regulation:

- Choices, Practices and Lessons Being Learnt, s. 185-236, teoksessa OECD (toim.), Risk and Regulatory Policy: Improving the Governance of Risk. OECD Reviews of Regulatory Reform 2010.
- BOUNDS, GREGORY, Challenges to Designing Regulatory Policy Frameworks to Manage Risks, s. 15-36, teoksessa OECD (toim.), Risk and Regulatory Policy: Improving the Governance of Risk. OECD Reviews of Regulatory Reform 2010.
- BOZZINI, EMANUELA - SMISMANS, STIJN, More inclusive European governance through impact assessments? Comparative European Politics 14(1) 2016, s. 89-106.
- BURGEMEESTRE, BRIGITTE - HULSTIJN, JORIS - TAN, YAO-HUA, Rule-based versus Principle-based Regulatory Compliance. Proceedings of the 2009 conference on Legal Knowledge and Information Systems: JURIX 2009: The Twenty-Second Annual Conference JURIX 2009, s. 37-46.
- BURRELL, JENNA, How the machine 'thinks': Understanding opacity in machine learning algorithms. Big Data & Society 3(1) 2016, s. 1-12.
- CHAMBERS, SIMONE, Behind Closed Doors: Publicity, Secrecy, and the Quality of Deliberation. Journal of Political Philosophy 12(4) 2004, s. 389-410.
- COGLIANESE, CARY, Regulating by robot: Administrative decision making in the Machine-learning era. The Georgetown law journal 105(5) 2017, s. 1147-1223.
- CURTIN, DEIRDRE - MEIJER, ALBERT, Does Transparency Strengthen Legitimacy? A Critical Analysis of European Union Policy Documents. Information Policy 11(2) 2006, s. 109-122.
- DAVIS, JACKI, Access to and transmission of information: position of the media, s. 121-126, teoksessa Veerle Deckmyn - Ian Thomson (toim.), Openness and Transparency in the European Union. Maastricht: EIPA 1998.
- DEN BOER, MONICA, Steamy windows : transparency and openness in Justice and Home Affairs, s. 91-105, teoksessa Veerle Deckmyn - Ian Thomson (toim.), Openness and Transparency in the European Union. Maastricht: EIPA 1998.
- FENSTER, MARK, Transparency in Search of a Theory. European Journal of Social Theory 18 (2) 2015, s. 150-167.
- FERGUSON, ANDREW G., The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement. New York: NYU Press 2017.
- FISHER, ELIZABETH, Risk regulatory concepts and the law, s. 45-92, teoksessa OECD (toim.), Risk and Regulatory Policy: Improving the Governance of Risk. OECD Reviews of Regulatory Reform 2010.
- FORD, CRISTIE L., New Governance, Compliance, and Principles-Based Securities Regulation. American Business Law Journal 45 (1) 2008, s. 1-60.
- HAKAPÄÄ, SARI, Hallintosovellusten käyttäminen arvonalisämenettelyssä. Edilex 2009.
- HANSEN, HK - FLYVERBOM, MIKKE, The politics of transparency and the calibration of knowledge in the digital age. Organization 22(6) 2015, s. 872-889.
- HEALD, DAVID, Varieties of transparency, s. 25-47, teoksessa Christopher Hood - David Heald (toim.), Transparency - the key to better governance? Oxford University Press 2006. (Heald 2006a)

- HEALD, DAVID, Transparency as an instrumental value, s. 59-73, teoksessa Christopher Hood - David Heald (toim.), Transparency - the key to better governance? Oxford University Press 2006. (Heald 2006b)
- HILDEBRANT, MIREILLE - O'HARA, KIERON, Between the editors, s. 16-43, teoksessa Mireille Hildebrant – Kieron O'Hara (toim.), Life and the Law in the Era of Data-Driven Agency. Edward Elgar Publishing 2020.
- HOOD, CHRISTOPHER C. – ROTHSTEIN, HENRY, Business Risk Management in Government: Pitfalls and Possibilities. SSRN Electronic Journal 2003, s. 1-11.
- JAATINEN, TANJA, Muokkaako avoin data kansallista julkisuusperiaatetta?, s. 17-49, teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Viestintäoikeuden vuosikirja 2014. Forum iuris 2015.
- JANSSEN, MARIJN - KUK, GEORGE, The challenges and limits of big data algorithms in technocratic governance. Government Information Quarterly 33(3) 2016, s. 371-377.
- KEMILÄINEN, MIKA – KEINÄNEN, ANSSI, Ympäristövaikutusten arviointi lainvalmistelussa: parempaa säädösvalmistelua vai jo ennalta valitun keinon puoltamista?, s. 177-215, teoksessa Tapio Määttä (toim.) Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja 2016. Itä-Suomen yliopiston LYY-instituutti: Luonnonvarat, ympäristö, yhteiskunta Itä-Suomen yliopisto, Oikeustieteiden laitos, Joensuu 2016.
- KOIVISTO, IDA, The Anatomy of Transparency: The Concept and its Multifarious Implications. EUI working papers MWP 09/2016.
- KOROBKIN, RUSSEL B., Behavioral analysis and legal form: Rules vs. principles revisited. Oregon Law Review, 79(1) 2000, s. 23-60.
- KOULU, RIIKKA, Digitalisaatio ja algoritmit - oikeustiede hukassa? Lakimies 7-8/2018, s. 840-867.
- KRANENBORG, HERGE - WOERMANS, WIM, Access to Information in the European Union – a Comparative Analysis of EC and Member State Legislation. Europa Law Publishing, 2005.
- LAITIN, DAVID D., Review of Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed. Journal of Interdisciplinary History 30 (1) 1999, s. 177-179.
- LAL, DEEPAK, Book review: Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed by James C. Scott. The Independent Review 5(1) 2000.
- LARSSON, TORBJÖRN, How Open Can a Government Be? The Swedish Experience, s. 39-52, teoksessa Veerle Deckmyn - Ian Thomson (toim.), Openness and Transparency in the European Union. Maastricht: EIPA 1998.
- MEIJER, ALBERT, Understanding modern transparency. International Review of Administrative Sciences 75(2) 2009, s. 255-269.
- MITTELSTADT, BRENT DANIEL – ALLO, PATRICK – TADDEO, MARIAROSARIA – WAHCTER, SANDRA – FLORIDI, LUCIANO, The ethics of algorithms: Mapping the debate. Big Data & Society 3(2) 2016, s. 1-21. (Mittelstadt ym. 2016)
- MOSER, CORNELIA, How open is "open as possible?" Three different approaches to transparency and openness in regulating access to EU documents. Vienna Institute of Advanced Studies Working Paper. Vienna: Political Science

- Series 2001.
- NAFUS, DAWN - SHERMAN, JAMIE, Big Data, Big Questions- This One Does Not Go Up To 11: The Quantified Self Movement as an Alternative Big Data Practice. *International Journal of Communication* 8 (1) 2014, s. 1784–1794.
- O'NEILL, ONORA, Transparency and the ethics of communication, s. 75-90, teoksessa Christopher Hood - David Heald (toim.), *Transparency - the key to better governance?* Oxford University Press 2006.
- OJO, MARIANNE, Building on the trust of management: Overcoming the paradoxes of principles based regulation. *Banking & Financial Services Policy Report* 30 (7) 2011, s. 1–9.
- PEREL, MAAYAN – ELKIN-KOREN, NIVA, Black Box Tinkering: Beyond Transparency in Algorithmic Enforcement. *Florida Law Review* 69 2017, s. 181-221.
- ROTHSTEIN, HENRY - IRVING, PHIL - WALDEN, TERRY - YEARSLEY, ROGER, The risks of risk-based regulation: Insights from the environmental policy domain. *Environment International* 32 (8) 2006, s. 1056-1065. (Rothstein ym. 2006)
- POWER, MICHAEL. The Risk Management of Everything. *The Journal of Risk Finance*. 5 (3) 2004, s. 58-65.
- RUSSELL, JESSE, Predictive Analytics and Child Protection: Constraints and Opportunities. *Child Abuse & Neglect* 46 (2015): 182-189.
- SAURWEIN, FLORIAN - NATASCHA, JUST - LATZER, MICHAEL, Governance of algorithms: options and limitations. *Info* 17 (6) 2015, s. 35-49.
- SELBST, ANDREW D., Disparate Impact in Big Data Policing. *Georgia Law Review* 52:109 2017.
- SUKSI, MARKKU, On the Openness of the Digital Society: from Religion via Language to Algorithm as the Basis for the Exercise of Public Powers, s. 285–317, teoksessa Anna-Sara Lind - Jane Reichel - Inger Österdahl (toim.), *Transparency in the Future: Swedish openness 250 years*. Ragulka Press 2017.
- THOMÄ, DIETER, Seeing It All, Doing It All, Saying It All: Transparency, Subject, and the World, s. 57-84, teoksessa *Transparency, society and subjectivity: critical perspectives*. Palgrave Macmillan 2018.
- TIILIKKA, PÄIVI, Access to Information as a Human Right in the Case Law of the European Court of Human Rights. *The Journal of Media Law* 5(1) 2013, s. 79-103.
- VOUTILAINEN, TOMI, Automatisoitu hallintoasiain käsittelyprosessi. *Edilex* 12/2008.
- ZARSKY, TAL, The trouble with algorithmic decisions: An analytic road map to examine efficiency and fairness in automated and opaque decision making. *Science, Technology & Human Values* 41(1) 2016, s. 118-132
- ZARSKY, TAL, Transparent Predictions. *University of Illinois law review* 2013(4) 2013, s. 1503-1569.
- ZIMMERMANN, ULF, Review of Scott, James C., *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*. H-PCAACA, H-Net Reviews 1998.
- KIRJALLISUUS
- DE FINE LICHT, JENNY, Magic Wand or Pandora's Box? How transparency in decision making affects public perceptions of legitimacy. *University*

- of Gothenburg. Department of political science 2014.
- ERKKILÄ, TERO, Government transparency: impacts and unintended consequences. Palgrave Macmillan 2012.
- HABERMAS, JÜRGEN, Julkisuuden rakennemuutos: tutkimus yhdestä kansalaisyhteiskunnan kategoriasta. Suom. Pietilä, Veikko. Vastapaino 2004.
- KOIVISTO, IDA, Hyvän hallinnon muunnelmat. Suomalainen lakimiesyhdistys 2011.
- KONSTARI, TIMO, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa: tutkimus yleisten asiakirjain julkisuudesta hallinnon kontrollivälineenä. Suomalainen lakimiesyhdistys 1977.
- KOULU, RIIKKA, Dispute Resolution and Technology: Revisiting the Justification of Conflict Management. University of Helsinki Conflict Management Institute 2016.
- KUOPUS, JORMA, Hallinnon lainalaisuus ja automatisoitu verohallinto: oikeustieteellinen tutkimus kansalaisen oikeusturvasta teknistyvässä valtionhallinnossa. Lakimiesliiton kustannus 1988.
- MÄENPÄÄ, OLLI, Julkisuusperiaate. 3. uud. painos. Talentum 2016.
- NOBLE, SAFIYA UMOJA, Algorithms of Oppression How Search Engines Reinforce Racism. New York University Press 2018.
- PASQUALE, FRANK, The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information. Cambridge: Harvard University Press 2015.
- RIEKKINEN, MARIYA - SUKSI, MARKKU, Access to information and documents as a human right. Åbo akademi university, Institute for human rights 2015.
- SEDGEWICK, ROBERT - WAYNE, KEVIN, Algorithms. AddisonWesley 2011.
- SCOTT, JAMES C., Seeing like a state: How certain schemes to improve the human condition have failed. Yale University Press 1998.
- TUORI, KAARLO, Oikeus, valta ja demokratia. Lakimiesliiton kustannus 1990.
- TUORI, KAARLO, Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto Oy 2000.
- WALLIN, ANNA-RIITTA - KONSTARI, TIMO, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö: laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyvät lait. Suomalaiset oikeusjulkaisut 2000.
- VOUTILAINEN, TOMI. ICT-oikeus Sähköisessä Hallinnossa: ICT-oikeudelliset Periaatteet Ja Sähköinen Hallintomenettely. Helsinki: Edita 2009.
- MUU AINEISTO
- RAPORTIT JA SELVITYKSET
- AILISTO, HEIKKI (TOIM.) – HEIKKILÄ, EETU – HELAAKOSKI, HELI – NEUVONEN, ANSSI – SEPPÄLÄ, TIMO, Tekoälyn Kokonaiskuva ja Osaamiskartoitus. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 46/2018. (Ailisto ym. 2018)
- CAMPOLO, ALEX - SANFILIPPO, MADELYN - WHITTAKER, MEREDITH - CRAWFORD, KATE, AI Now 2017 Report. AI Now Institute 2017. (Campolo ym. 2017)
- FUSSEY, PETE – MURRAY, DARAGH, Independent Report on the London Metropolitan Police Service's Trial of Live Facial Recognition Technology. University of Essex Human Rights Centre 2019.
- KOENE, ANSGAR – CLIFTON, CHRIS – HATADA, YOHKO – WEBB, HELENA – PATEL, MENISHA -MACHADO, CAIO – LAVIOLETTE, JACK – RICHARDSON, RASHIDA – REISMAN,

- DILLON, A governance framework for algorithmic accountability and transparency. STUDY Panel for the Future of Science and Technology EPRS | European Parliamentary Research Service Scientific Foresight Unit (STOA) 2019. PE 624.262. (Koene ym. 2019)
- KOULU, RIIKKA - MÄIHÄNIEMI, BEATA - KYRÖNEN, VESA - HAKKARAINEN, JENNI - MARKKANEN, KALLE, Algoritmi päätöksentekijänä? : Tekoälyn hyödyntämisen mahdollisuudet ja haasteet kansallisessa sääntely-ympäristössä. Valtioneuvoston kanslia 2019. (Koulu ym. 2019)
- REISMAN, DILLON – SCHULTZ, JASON, - CRAWFORD, KATE – WHITTAKER, MEREDITH, Algorithmic Impact Assessments: A Practical Framework for Public Agency Accountability. AI Now Institute 2018. (Reisman ym. 2018)
- JULKILAUSUMAT
- AMNESTY INTERNATIONAL & ACCESS NOW, Toronto Declaration: Protecting the right to equality and non-discrimination in machine learning systems. Päivitetty 16.5.2018. [https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/08/The-Toronto-Declaration_ENG_08-2018.pdf.] (15.5.2020)
- VERKKOSIVUT
- Algorithm Watch: Spain: Legal fight over an algorithm's code. Päivitetty 12.8.2019. [https://algorithmwatch.org/en/story/spain-legal-fight-over-an-algorithms-code/] (20.4.2020)
- Civio: Being ruled through secret source code or algorithms should never be allowed in a democratic country under the rule of law. Päivitetty 12.7.2019. [https://civio.es/novedades/2019/07/12/being-ruled-through-secret-source-code-or-algorithms-should-never-be-allowed-in-a-social-and-democratic-state-under-the-rule-of-law/] (20.4.2020)
- Le Conseil d'Etat: Communication des règles de traitement des candidatures sur "Parcoursup". [https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/communication-des-regles-de-traitement-des-candidatures-sur-parcoursup] (20.4.2020)
- DutchNews: Dutch councils use algorithms to identify potential social security fraudsters. Päivitetty 9.4.2018. [https://www.dutchnews.nl/news/2018/04/dutch-councils-use-algorithms-to-identify-potential-social-security-fraudsters/] (20.4.2020)
- van Eck, Marlies: Automated decisions and administrative law: the Netherlands. Päivitetty 3.9.2018.
- Espoon kaupunki: Espoon kokeilu todisti: Tekoäly tunnistaa tukea tarvitsevia. Päivitetty 7.6.2018. [https://www.espoo.fi/fi-FI/Espoon_kokeilu_todisti_Tekoaly_tunnistaa/] (20.4.2020)
- Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiiri: HUS:n ja IBM:n yhteistyö tuo oppivan tekoälyn erikoissairaanhoidon. Päivitetty 16.9.2016 [https://www.hus.fi/hus-tietoa/uutishuone/Sivut/HUSn-ja-IBMn-yhteisty%C3%B6-tuo-oppivan-teko%C3%A4lyn-erikoissairaanhoidon.aspx] (22.7.2019)
- Helsingin Sanomat: Tekoäly voi ennustaa lastensuojelun asiakkaiden etukäteen, uskoo Espoo – Tieto tutki asukkaiden terveystietoja. Päivitetty 7.6.2018.

- [<https://www.hs.fi/kaupunki/art-2000005709748.html>] (20.4.2020)
- Kauppalehti: Tekoälykokeilussa löydettiin 280 lastensuojelun asiakkuutta ennakoivaa tekijää – Tietojen hyödyntäminen vaatii eettistä harkintaa. Päivitetty 7.6.2018. [<https://www.kauppalehti.fi/uutiset/tekoalykokeilussa-loydettiin-280-lastensuojelun-asiakkuutta-ennakoivaa-tekijaa-tietojen-hyodyntaminen-vaatii-eettista-harkintaa/783b5c31-bf28-3fb-1-96e0-ec035b22edc6>] (20.4.2020)
- Larson, Jeff – Mattu, Surya – Kircher, Lauren – Angwin, Julia, How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm. Päivitetty 23.5.2016 [<https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>]. (12.5.2020)
- Oikeusministeriö: Lainvalmistelun kehittäminen. [<https://oikeusministerio.fi/lainvalmistelun-kehittaminen>] (15.5.2020)
- Oikeusministeriö: Vaikutusten arviointi. [<https://oikeusministerio.fi/vaikutusten-arviointi>] (18.5.2020)
- Tieteen termipankki: Oikeustiede: hallinnon avoimuus. Päivitetty 29.6.2015. [https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:hallinnon_avoimuus]. (19.5.2020)
- Tivi: HUS kokeili tekoälyä – yksi kolmesta hankkeesta onnistui. Päivitetty 22.11.2017 [<https://www.tivi.fi/uutiset/hus-kokeili-tekoalya-yksi-kolmesta-hankkeesta-onnistui/2ec616ab-f967-3023-b5c7-e3fdc951df04>] (20.4.2020)
- Valtioneuvoston kanslia: Lainsäädännön arviointineuvosto. Päivitetty 1.6.2020. [<https://vnk.fi/arviointineuvosto>] (15.8.2020)
- Yleisradio: "Voi hyvänen aika", huudahtaa virkamies – Tekoäly löysi 280 tekijää, jotka ennakoivat lastensuojelun asiakkuutta. Päivitetty 25.9.2018. [<https://yle.fi/uutiset/3-10413353>] (20.4.2020)
- Ympäristöhallinto: Hankkeiden YVA-menettely. Päivitetty 21.11.2018. [https://www.ymparisto.fi/fi-FI/Asiointi_luvat_ja_ymparistovaikutusten_arviointi/Ymparistovaikutusten_arviointi/Hankkeiden_YVAmenettely] (18.5.2020)
- Ympäristöhallinto: Ympäristövaikutusten arviointi. Päivitetty 23.10.2018. [https://www.ymparisto.fi/fi-FI/Asiointi_luvat_ja_ymparistovaikutusten_arviointi/Ymparistovaikutusten_arviointi] (18.5.2020)

LYHENTEET

AVA	Algoritmin vaikutusarvio
EOAK	Eduskunnan oikeusasiamies
EPRS	European Parliamentary Research Service, Euroopan parlamentin tutkimuspalvelu
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys
OECD	Organisation for economic cooperation and development, Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö
PEVL	Perustuslakivaliokunta
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TRVM	Tarkastusvaliokunta
VP	Valtiopäivät
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 Johdanto

1.1 TUTKIELMAN AIHEALUE JA LÄHTÖKOHDAT

Algoritmien¹ hyödyntämisen mahdollisuuksiin julkishallinnossa on kohdistunut viime vuosina kasvavaa mielenkiintoa, mikä on konkretisoitunut niin erilaisissa valtiohallinnon selvityshankkeissa² kuin myös käytännönläheisimmissä yksittäisissä kokeiluissa. Algoritmien hyödyntäminen oikeudellisessa päätöksenteossa ei ole mikään upouusi ilmiö.³ Kuitenkin teknologian kehittymisen myötä algoritmien hyödyntämisen tavat oikeudellisessa päätöksenteossa ja yleisimmin julkishallinnossa ovat vuosikymmenten aikana laajentuneet ja muuttuneet entistä kompleksisimmiksi. Myös niihin liittyvät oikeudelliset ongelmat näyttäytyvät nyt uudessa valossa ja lainsäädäntöuudistusten tarve on noussut esille.⁴

Algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksiin kohdistuvasta mielenkiinnosta melko äärimmäistä esimerkkiä

1 Algoritmi on tietojenkäsittelytieteessä käytetty termi, jolla yksinkertaistetussa muodossa tarkoitetaan tietokoneohjelmaan sisällytettyä yksityiskohtaista kuvausta siitä, miten tehtävä tai prosessi suoritetaan. Ks. esim. Sedgewick ja Wayne 2011.

2 Valtiovarainministeriö: Kansallinen tekoälyohjelma AuroraAI.

3 katso esim. Kuopus 1988.

4 Oikeusministeriö: Automaattista päätöksentekoa koskevan hallinnon yleislainsäädännön valmistelu, OM021:00/2020 Säädösvalmistelu.

028 edustaa Espoon kaupungin ja Tieto Oyj:n vuosina 2017-2018 toteuttama tekoälykokeiluksi⁵ kutsuttu hanke, josta käyty julkinen keskustelu ylitti uutiskynnyksen.⁶ Kokeilun tarkoituksena oli selvittää tekoälysovellusten käyttöpotentiaalia julkishallinnon palvelujen ennaltaehkäisevässä kohdentamisessa. Kokeilussa tuotettiin Espoon kaupungin sosiaali- ja terveystietojen asiakasdataa hyödyntäen algoritmi, joka pystyi tunnistamaan datamassasta riskitekijöitä, jotka samalle henkilölle osuessaan laukaisevat raskaiden paljon resursseja vaativien palveluiden, kuten lastensuojelun tai lasten psykiatristen palveluiden tarpeen.⁷

Kokeilua koskevan tiedotteen mukaan kokeilussa käytettiin Espoon koko väestöä koskevaa sosiaali- ja terveystietoa sekä varhaiskasvatuksen asiakasdataa vuosilta 2002-2016. Datamassa kattoi tietoa noin 520 000 henkilöstä ja yli 37 miljoonasta asiakaskontaktista. Kokeilussa tuotettu algoritmi löysi palvelutapahtumia koskevasta datasta noin 280 lastensuojelun asiakassuhdetta ennakoivaa tekijää, joista usean tekijän yhtäaikaista esiintymistä voi muodostaa riskin palvelutarpeesta.⁸ Espoon kaupungilla kokeilua luonnehdittiin ainutlaatuiseksi ja sen perusteella kaupunki näki tekoälyn käyttömahdollisuuksissa olevan potentiaalia. Tiedotteen mukaan algoritmin tosiasiallinen

5 Ei ole vakiintunutta tapaa määritellä tekoäly. Tavallisesti termillä viitataan datavetoisiin teknologioihin, joihin lukeutuu esimerkiksi koneoppiminen ja neuroverkot. Ks. esim. Ailisto ym. 2018.

6 katso esim. Helsingin Sanomat: Tekoäly voi ennustaa lastensuojelun asiakkuuden etukäteen, uskoo Espoo – Tieto tutki asukkaiden terveystietoja 2018, Kauppalehti: Tekoälykokeilussa löydettiin 280 lastensuojelun asiakkuutta ennakoivaa tekijää – Tietojen hyödyntäminen vaatii eettistä harkintaa 2018, Yleisradio: ”Voi hyvän aika”, huudahtaa virkamies – Tekoäly löysi 280 tekijää, jotka ennakoivat lastensuojelun asiakkuutta 2018.

7 Espoon kaupunki: Espoon kokeilu todisti: Tekoäly tunnistaa tukea tarvitsevia 2018.

8 Espoon kaupunki: Espoon kokeilu todisti: Tekoäly tunnistaa tukea tarvitsevia 2018.

hyödyntäminen sosiaali- ja terveyspalveluiden palvelutarpeen arvioinnissa edellyttäisi eettistä harkintaa.⁹ 029

Espoon tekoälykokeilussa tuotettiin ennakoivaan analytiikkaan perustuvan koneoppivan algoritmi¹⁰, joiden hyödyntämisestä hallintopäätösten tekemiseen ei toistaiseksi liene löydettävissä esimerkkejä Suomesta¹¹. Kansainvälisellä tasolla tarkasteltuna esimerkkejä vastaavien tekoälysovelluksien hyödyntämisestä julkishallinnossa on löydettävissä muun muassa Yhdysvalloista, jossa tällaisia sovelluksia on hyödynnetty tuomioistuimissa rikoksen uusimisalttiuden arviointiin¹² ja ennakoivaan poliisitoimintaan¹³ sekä Hollannista, jossa samankaltaista sovellusta on hyödynnetty sosiaalietuuksien väärinkäytön ehkäisemiseen¹⁴.

Algoritmien vaikutukset yksilöihin ja yhteiskuntaan ovat herättäneet yhteiskunnallista keskustelua niin Suomessa kuin kansainvälisesti niiden vaikutuksiin liittyvien eettisten sekä oikeudellisten ongelmien vuoksi. Oikeudellisissa käytännöissä hyödynnettävien algoritmien osalta keskustelua on käyty esimerkiksi

9 Espoon kaupunki: Espoon kokeilu todisti: Tekoäly tunnistaa tukea tarvitsevia 2018.

10 Espoon kaupunki, päätöspöytäkirja 2614/2017.

11 Vastaavia tekoälysovelluksien hyödyntämistä on kuitenkin testattu myös esimerkiksi terveydenhuollon palveluissa. Esimerkiksi vuosina 2016-2017 Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirillä (HUS), jossa HUS ja IBM yhteistyössä pilotoivat Watson teknologiaan pohjautuvan sovelluksen, jolla voidaan arvioida keskosena syntyneille lapsille kehittyvän vaarallisen bakteeritulehduksen todennäköisyyttä. Ks. Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiiri: HUS:n ja IBM:n yhteistyö tuo oppivan tekoälyn erikoissairaanhoidon 2016 ja Tivi: HUS kokeili tekoälyä – yksi kolmesta hankkeesta onnistui 2017.

12 Larson – Mattu – Kircher – Angwin 2016.

13 Ferguson 2017.

14 DutchNews: Dutch councils use algorithms to identify potential social security fraudsters 2018.

030 yhdenvertaisuus⁻¹⁵ ja oikeusturvakysymyksistä¹⁶. Yhteiskuntatieteissä ja informaatiotutkimuksessa keskustelua on puolestaan käyty esimerkiksi algoritmien normatiivisesta luonteesta, joka ilmenee muun muassa tavoissa, joilla ne muokkaavat ihmisten asenteita sekä maailmankuvaa ja näin mahdollisesti vaikuttavat esimerkiksi eri ihmisryhmien asemaan¹⁷.

Näkökulmasta riippumatta keskusteluissa keskeisenä kysymyksenä esiin nousee toistuvasti algoritmien avoimuuteen ja läpinäkyvyyteen liittyvät ongelmat, jotka korostuvat erityisesti ns. black box -algoritmien kohdalla.¹⁸ Algoritmien hyödyntämisen oikeudellisista ja eettisistä reunaehdoista on annettu useita kansainvälisiä suosituksia, joissa niiden avoimuuden lisäämiseen tähtäävät toimenpiteet on nähty keskeiseksi keinoksi hallita algoritmien hyödyntämisestä aiheutuvia riskejä ja ongelmia.¹⁹ Konkreettisenä avoimuuden lisäämiseen tähtäävänä toimenpidesuosituksena on esitetty, että julkishallinnossa hyödynnettävien algoritmien järjestelmien käyttöön otossa toteutettaisiin algoritmin vaikutusarvio (AVA). AVA:n keskeinen idea on toteuttaa avoin algoritmista järjestelmää koskeva vaikutusarvio sekä toteuttaa arvion edellyttämiä toimenpiteitä järjestelmästä mahdollisesti aiheutuvien haittojen minimoimiseksi.

Tämän tutkielman tarkoituksena on käsitellä suosituksissa esitettyä AVA:a keskittyen erityisesti niille määritellyyn tavoitteeseen hallinnon

15 Larson – Mattu – Kircher – Angwin 2016.

16 EOAK/3379/2018.

17 Noble 2018.

18 Termillä black box viitataan useimmiten algoritmin läpinäkyvättömään luonteeseen, ks. Mittelstadt ym. 2016, s. 6.

19 High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, Ethics Guidelines for Trustworthy AI 2019. Amnesty International & Access Now: Toronto Declaration: Protecting the right to equality and non-discrimination in machine learning systems 2018.

algoritmisten järjestelmien avoimuuden lisäämisestä. Tutkielmassa hallinnon avoimuutta käsitellään osana julkisuusperiaatetta, jonka mukaan viranomaisen asiakirjat ovat julkisia ja jokaisella on halutessaan oikeus saada tietoa julkisesta vallankäytöstä ja viranomaisten muusta toiminnasta.²⁰ Julkisuusperiaatteelle määritellyt tavoitteet osallistumisen ja vaikuttamisen mahdollistamisesta sekä julkisen vallankäytön legitimitietin vahvistamista linkittyvät liberaaliin oikeusvaltioon kuuluvaan demokratiaihanteeseen ja niitä voidaan pitää keskeisimpinä julkisuusperiaatteelle asetetuista tavoitteista.²¹

AVA valikoitui tutkielman aiheeksi, koska useissa julkishallinnon algoritmisia päätöksentekojärjestelmiä koskevissa suosituksissa se on katsottu varsin keskeiseksi algoritmisen päätöksenteon lainalaisuuskontrollin välineeksi. Tutkielman tarkoituksena on keskustella ensimmäisessä käsittelyluvussa esiteltävien suositusten kanssa ja selvittää, voitaisiinko AVA:lla lisätä algoritmisten päätöksentekojärjestelmien avoimuutta vai onko avoimuus tässä kontekstissa vain taikasana, joka antaa oikeutuksen algoritmisten järjestelmien hyödyntämiselle viranomaistoiminnassa.

1.2 AIHEEN RAJAUS JA TUTKIMUSKYSYMYKSET

Ennen varsinaisten tutkimuskysymysten asettamista on tarpeen määritellä tutkielman keskeisimmät käsitteet.

Algoritmin vaikutusarvioinnissa (Algorithmic Impact Assessment, AVA) on kyse vaikutusarviointi-instrumentista, jota hyödynnetään

20 Mäenpää 2016, s. 1.

21 Ks. esim. Tuori 1990, s. 210-211, Tuori 2000, s. 108-109 ja Habermas 2004, luku 22.

032 tekoälyjärjestelmien suunnittelu- ja käyttöönottovaiheessa. Sillä ei ole vakiintunutta toteutustapaa ja sen toteutustavat vaihtelevat suosituksesta riippuen.²² AVA-instrumenttien käsittely tutkielmassa keskittyy erityisesti kahdessa eri suosituksessa esiteltyyn AVA-instrumenttiin, jotka rajaavat myös sitä, miten AVA tässä tutkielmassa määritellään. Näissä suosituksissa esitellään algoritmisten päätöksentekojärjestelmien suunnittelu- ja käyttöönottoprosessin avoimuuteen perustuva algoritmin vaikutusarvioprosessi, jonka tarkoituksena on luoda osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksia julkishallinnon algoritmisten päätöksentekojärjestelmien suunnitteluun ja lainalaisuuskontrolliin.²³

Tutkielmassa käytetään pääsääntöisesti termiä AVA-prosessi, kun viitataan algoritmin vaikutusarvioprosessiin. Termejä AVA tai AVA-instrumentti käytetään, kun viitataan AVA-prosessia laajemmin erilaisiin algoritmin vaikutusarvioinstrumentteihin. Termiä AVA-suositus käytetään, kun viitataan suosituksiin, joissa esitetään jonkinlaisen AVA-instrumentin käyttöönottoa julkishallinnossa.

Avoimuus (openness) on suomalaisessa oikeusjärjestelmässä vakiintumaton termi. Tässä tutkielmassa avoimuus käsitetään Ida Koiviston hallinnon avoimuuden määritelmään nojaten kokoelmanimitykseksi joukolle arvoja, periaatteita ja käytäntöjä, jotka tekevät hallinnosta tiedon saamisen, hallintoon vaikuttamisen ja hallinnon valvonnan mahdolliseksi. Koiviston mukaan sillä voidaan viitata erilaisiin oikeudellisiin, poliittisiin ja hallinnollisiin käytäntöihin, joiden tarkoituksena on varmistaa hallinnon demokraattinen hyväksyttävyys eli sen legitimitetti sekä luoda hallintoon kohdistuvia

22 Koulu ym. 2019, 22.

23 Koene ym. 2019, s. 57-60 ja Koulu ym. 2019, s. 126.

vaikuttamis- ja valvontakeinoja. Hallinnon avoimuudella on liityntöjä muun muassa julkisuusperiaatteeseen, hallinnon läpinäkyvyyteen sekä viranomaisviestinnän ja –tiedotuksen selkeyteen, vuorovaikutteisuuteen sekä riittävyteen.²⁴

Avoimuuden rinnalla voi usein nähdä käytettävän edellä mainittua termiä läpinäkyvyys (transparency). Läpinäkyvyyden termi on suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa harvinainen ja puolestaan kansainvälisesti oikeustieteessä, hallintotieteessä ja politiikan tutkimuksessa avoimuutta yleisempi. Näitä termejä voi nähdä käytettävän toistensa synonyymeina, mutta ne voidaan myös nähdä merkityssisällöltään erillisiksi käsitteiksi. Käsitteiden erojen määrittelemisen ei kuitenkaan ole yksiselitteistä ja niiden merkityssisällöt ovat joka tapauksessa osittain päällekkäisiä. Tätä avoimuuden ja läpinäkyvyyden suhdetta käsitellään tarkemmin alaluvussa 3.4.

Jo tässä vaiheessa tutkielmaa lienee kuitenkin tarpeellista todeta, että tutkielmassa avoimuuden ja läpinäkyvyyden käsitteiden katsotaan tarkoittavan siinä määrin samaa asiaa, että myös läpinäkyvyyttä käsittelevän lähdekirjallisuuden hyödyntäminen tässä avoimuutta käsittelevässä tutkielmassa on katsottu mahdolliseksi. Selkeyden vuoksi tutkielmassa käytetään pääsääntöisesti avoimuuden käsitettä myös niissä tilanteissa, joissa lähdekirjallisuudessa käsitellään läpinäkyvyyttä. Läpinäkyvyyden termiä käytetään, mikäli kirjoittaja on katsonut tarpeelliseksi tuoda esiin lähdekirjallisuudessa käytetyn termin.

24 Tieteen termipankki: Oikeustiede: hallinnon avoimuus 2015.

034 Algoritminen päätöksenteko on niin ikään toistaiseksi oikeustieteessä jäsentymätön termi.²⁵ Tässä tutkielmassa käsitteen määrittelyssä tukeudutaan Riikka Kouluun, jonka mukaan algoritmisella päätöksenteolla tarkoitetaan päätösprosessien automaatiota sääntöpohjaista tai datavetoista teknologiaa hyödyntäen.²⁶ Ihmisen osallisuuden aste algoritmisessa päätöksenteossa vaihtelee. Oikeudelliseen päätöksentekoon hyödynnettävä sovellus voi tuottaa päätöksenteon tueksi tietoa tai suosituksen, jonka perusteella ihminen tekee asiassa lopullisen päätöksen tai toimenpiteen. Autonomisissa järjestelmissä päätös taas toimeenpannaan ilman ihmisen osallistumista.²⁷

Koulun mukaan sääntöpohjainen eli ohjelmoitaville säännöille perustuva automaatio soveltuu lähinnä rutiiniluontoisiin tapauksiin, jotka perustuvat yksiselitteisille ja mitattaville arvoille ja jättävät ratkaisijalle suhteellisen vähän harkinnanvaraa. Datavetoisten teknologioihin perustuvat järjestelmät puolestaan soveltuvat erityisesti tilastollisiin tehtäviin, kuten todennäköisyyksien hahmottamiseen massadatasta. Tyypillisesti niiden rakentaminen edellyttää juuri suuria määriä koulutusdataa ja näin niiden voidaan luonnehtia oleva dataintensiivisiä sekä sääntöpohjaisia järjestelmiä autonomisempia.²⁸ Muun muassa koneoppiminen ja neuroverkot ovat esimerkkejä datavetoisista teknologioista, joihin viitataan yleiskielessä usein käyttämällä termiä tekoäly.²⁹

25 Koulu ym. 2019, s. 16.

26 Koulu 2018, s. 857.

27 Koulu ym. 2019, s. 22.

28 Koulu ym. 2019, s. 132.

29 Ailisto ym. 2018 ja Burrell 2016 s. 5-7.

Koska edellä määritelty hallinnon avoimuus kattaa liityntöjä useisiin oikeudellisiin periaatteisiin ja kokonaisuuksiin, lähestytään AVA-prosessin avoimuutta tässä tutkielmassa julkisuusperiaatteen näkökulmasta käsin. Lisäksi AVA-prosessin tarkastelua on syytä rajata myös sen kohteena olevan teknologisen sovelluksen osalta, sillä eri teknologioiden hyödyntämiseen oikeudellisessa päätöksenteossa on tunnistettu liittyvän erilaisia oikeudellisia kysymyksenasetteluita ja ongelmia³⁰.

Mukautettuna AVA-prosessin voidaan katsoa soveltuvan hyödynnettäväksi kaikenlaisten algoritmisten päätöksentekojärjestelmien kohdalla, mutta ensisijaisesti se on tarkoitettu hyödynnettäväksi datavetoisiin teknologioihin perustuvien päätöksentekojärjestelmien käyttöönnotossa.³¹ Siksi tutkielmassa AVA-prosessia käsitellään datavetoisten teknologioiden näkökulmasta käsin, rajaamalla tarkastelua Espoon tekoälykokeilussa tuotetun sovelluksen kaltaisen päätösalgoritmin tarkasteluun. Tutkielman tarkoituksena ei kuitenkaan ole rajata asiakokonaisuuden tarkastelua juuri sosiaali- ja terveydenhuollon kontekstiin. Tästä syystä käsittelyssä ei huomioida toimialan erityispiirteitä, kuten alalla sovellettavaa erityislainsäädäntöä. Lisäksi algoritmiseen päätöksentekoon yleisesti datavetoisia teknologioita laajemmin liittyvät kysymykset ovat tutkielmassa esillä tutkimuskysymysten laajemman kontekstualisoinnin tarkoituksessa.

Tutkielmassa tarkastellaan viranomaisen roolin muutosta julkisuusperiaatteen toteuttajana algoritmisen päätöksenteon näkökulmasta sekä arvioidaan AVA-prosessin käyttöpotentiaalia

³⁰ Koulu 2018, s. 856-857.

³¹ Koulu ym. 2019, s. 139.

036 julkishallinnon algoritmisen päätöksenteon avoimuuden lisäämiseen tähtäävänä toimenpiteenä Espoon tekoälykokeilun kaltaisen päätöksentekosovelluksen kohdalla. Tutkielman tutkimuskysymykset ovat seuraavat:

Mitä julkisuusperiaatteen toteutumista rajoittavia tekijöitä liittyy algoritmiseen päätöksentekoon ja miten tämän voidaan katsoa heijastuvan julkisuusperiaatteen toteuttamistapoihin?

Onko AVA-prosessilla mahdollista lisätä avoimuutta toimenpidesuosituksen tuottavan koneoppivan päätöksentekoalgoritmin kohdalla?

Millainen AVA-prosessi soveltuisi tällaisen päätösalgoritmin käyttöön ottoon?

Tutkielma kiinnittyy oikeudellisen digitalisaation tutkimukseen, jossa on kyse teknologian ja yhteiskunnan vuorovaikutuksessa uusiutuvien oikeudellisten käytäntöjen tutkimuksesta. Oikeuden digitalisaation tutkimus voi kohdistua hyvin laajasti erilaisiin oikeudellisissa käytännöissä hyödynnetyn teknologian aiheuttamiin muutoksiin. Tarkastelu voi keskittyä esimerkiksi niihin kysymyksiin, joita uudet teknologiasovellukset tuovat aineelliseen oikeuteen.³² Tässä tutkielmassa tarkasteltava muutos liittyy julkisuusperiaatteen toteuttamistapojen kokemuksiin muutoksiin, joita käsitellään tarkastelemalla viranomaisen roolia julkisuusperiaatteen toteuttajana

32 Koulu 2018, s. 846.

sekä algoritmisten päätöksentekojärjestelmien julkisuusperiaatteen toteuttamista rajoittavien ominaisuuksien näkökulmasta käsin. 037

1.3 TUTKIELMAN METODI

Tutkielmassa käytetty metodi on teoreettinen lainoppi, jonka avulla tutkielmassa systematisoidaan julkisuusperiaatteen toteutustapojen muutoksia sekä avoimuuden käsitettä suomalaisessa oikeusjärjestelmässä. Tarkastelu toteutetaan hyödyntämällä James C. Scottin high modernism³³ -ajatusrakennelmaa, jota Scott käsittelee kirjassaan *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*.

Kirjassa Scott esittelee tekijät, joiden yhteisvaikutuksesta valtiojohtoiset utopistiset suunnitelmat parantaa ihmisten elinolosuhteita usein epäonnistuvat päättyen tuhoisiin lopputuloksiin. Scott esittelee epäonnistumistentaustalla vaikuttavaa logiikkaa käymällä läpi esimerkkejä 1900-luvun tunnetuista valtiojohtoisista hankkeista, joissa on kyse esimerkiksi saksalaisesta metsänkäytön suunnittelusta, neuvostoliittolaisesta suunnitelmataloudesta, Brasilian kaupunkisuunnittelusta sekä Tansanian pakkokyläistämishojelmista. Scottin antropologitausta heijastuu vahvasti kirjassa esitellyistä esimerkeistä, sillä niihin sisältyy myöskin omia kenttätutkimuksia.

Kirjassa Scott viittaa muun muassa Michel Foucaultin ja Jeremy Benthamiin ja yleisesti ottaen kirjan näkökulma valtiolliseen

33 High modernismille ei ole löydettävissä suomenkielistä käännöstä. Tässä tutkielmassa käytetään alkuperäistä englanninkielistä termiä kirjoittajan omasta käännöksestä todennäköisesti aiheutuvan kömpelyyden välttämiseksi.

038 vallankäyttöön onkin linkitetty osaksi laajempaa panopticon -teemojen kokonaisuutta. Viime vuosina teknologia-aiheiden osalta Scottin kirjassa määrittelemään high modernismiin on viitailtu muun muassa big data -teemojen tarkastelussa³⁴ ja Scottin näkemys valtiojohtoisten hankkeiden epäonnistumisen taustalla vaikuttavasta logiikasta soveltunee myös tätä laajemmin teknologista vallankäyttöä koskevien teemojen käsittelyyn.

Teos on kansainvälisesti varsin viitattu ja arvostettu useilla eri tieteen aloilla. Luonnollisesti teos on saanut osakseen myös kritiikkiä, erityisesti kirjan argumentaation rakentavan metodin osalta. Teoksessa esiteltujen historiallisten esimerkkien on katsottu olevan monenkirjavia hyvin laaja-alaisesti maailmanlaajuisesta historiasta valikoituja tapauksia, jotka pääsääntöisesti tukevat Scottin näkökulmaa sitä kumoavien esimerkkien käsittelyn jäädessä vähemmälle.³⁵ Kritiikkiä on niin ikään esitetty siitä, että kirjassa käsiteltujen esimerkkien tarkastelu ei ole riittävän syvällistä hankkeiden epäonnistumisten taustalla vaikuttavan systematiikan selvittämiseksi.³⁶ Lisäksi on katsottu tarpeelliseksi painottaa sitä myös Scottin itsensä esiin nostamaa seikkaa, että monet valtiojohtoiset hankkeet ovat myös onnistuneet muuttamaan alistavia rakenteita tasa-arvoisemmiksi ja monissa tapauksissa hankkeiden kohtaama vastustus on ollut riittävää niiden estämiseksi.³⁷

Kirjassa esiteltujen tosielämän esimerkkien avulla Scott esittelee kirjassa neljä valtiojohtoisten suunnitelmien epäonnistumisen kannalta välttämätöntä elementtiä. Nämä elementit ovat luonnon ja yhteiskunnan hallinnollinen järjestäminen, high modernist -ideologia,

34 Ks. esim. Hildebrant - O'Hara 2020, s. 17-29 ja Hansen – Flyverbom 2015, s. 874.

35 Laitin 1999.

36 Lal 2000.

37 Zimmermann 1998.

hankkeet tarvittaessa pakkovalalla toteuttava autoritääriäinen valtio sekä lamaantunut yhteiskunta, jolla ei ole kapasiteettia vastustaa näiden suunnitelmien toteuttamista.³⁸ Seuraavaksi esitellään näiden elementtien piirteitä tutkielman aiheen kannalta soveltuvien osien sekä avataan sitä, miten AVA-prosessin tarkastelu on Scottin ajattelun puitteissa tarkoitus toteuttaa. Tarkemmin tutkielman rakennetta ja eri luvuissa hyödynnettyä lähdekirjallisuutta käsitellään seuraavassa alaluvussa.

Luonnon ja yhteiskunnan hallinnollinen järjestämisellä Scott tarkoittaa valtiollisesti määriteltäviä yksinkertaistuksia, jotka uudelleenmäärittelevät yhteiskuntaa. Näiden yksinkertaistusten kautta modernia yhteiskuntaa hallitseva virkamiehistö on etäännytetty yhteiskunnasta, sillä nämä tyypittelyt ovat aina jossain määrin etäällä niiden kuvaamista abstraktioista. Esimerkkeinä valtiollisista yksinkertaistuksista Scott mainitsee kartat, väestönlaskennan ja standardoidut mittayksiköt, jotka edustavat menetelmiä saada ote laajasta ja monimutkaisesta todellisuudesta. Scottin mukaan menetelmien hyödyntäminen on välttämätöntä voimakkaalle valtiolle, jonka on pelkistettävä todellisuus semanttisiksi kategorioiksi, jotta virkamiehistö voisi ymmärtää todellisuuden monimutkaista kokonaisuutta. Samalla yhteiskunta näyttäytyy virkamiehistölle valtiollisesti määritellystä näkökulmasta käsin.³⁹

Scottin mukaan nämä yksinkertaistukset ovat tyypillisesti tilastollisia toiseikkoja, joiden avulla yksilöitä on mahdollista ryhmitellä ja arvioida ryhmittelyn perusteella.⁴⁰ Kirjassa Scott kuvailee, miten ryhmittelyn kautta syntyy tietty standardi tai normi, jota vasten

38 Scott 1998, s. 4-5.

39 Scott 1998, s. 76-79.

40 Scott 1998, s. 80.

040 yksilöitä arvioidaan. Tässä prosessissa ensin luodaan mittayksikkö tai koodisto ja seuraavassa vaiheessa jokainen tapaus luokitellaan tämän koodiston mukaisesti omaan kategoriaansa. Esimerkiksi mitattu maa-alue merkitään julkisesti ylläpidettyyn rekisteriin tai henkilölle annetaan nimi virallisen nimijärjestelmän mukaisesti.⁴¹

Scottin mukaan valtiollisen yksinkertaistuksen tulee antaa yleiskatsauksellinen kuva sen kuvaamasta todellisuudesta, sillä sen tulee olla toistettavissa useiden eri tapausten kohdalla. Siksi tosiseikkojen täytyy luopua yksityiskohdista, mistä johtuen ryhmittelystä seuraa väistämättä myös mahdollisesti relevanttien seikkojen merkityksen väheneminen tai sivuuttaminen. Vaikka kategorioiden yksinkertaistava luonne voidaan usein tunnistaa, toimivat nämä kategoriat väistämättä niin kuin kaikki samaan kategoriaan luokitellut tapaukset olisivat toistensa kanssa samanlaisia.⁴² Näin myös pinnallisen oloisiksi toimintatavoiksi luodut viranomaiskäytännöt voivat muodostua kategorioiksi, joilla tosiasiassa on jopa merkittäviä vaikutuksia ihmisten jokapäiväiseen elämään.⁴³

High modernismissa tavoite luonnon ja yhteiskunnan hallinnollisesta järjestämisestä kasvaa Scottin mukaan edellä kuvattua huomattavasti kokonaisvaltaisemmalle ja kunnianhimoisemmalle tasolle. Siinä kaikenkattava rationaalinen suunnittelu ja järjestäminen ulottuu kaikille sosiaalisen elämän osa-alueille ja sillä tavoitellaan ihmisten elinolosuhteiden parantamista. Yksi keskeinen edellytys high modernismin syntymiselle 1800-luvun puolivälissä ja 1900-luvun alussa oli Scottin mukaan yhteiskunnan havaitseminen

41 Scott 1998, s. 80-81.

42 Scott 1998, s. 81.

43 Scott 1998, s. 83.

kansallisvaltiosta erilliseksi kohteeksi, jota voidaan tarkastella ja 041
kuvailla tieteen keinoin.⁴⁴

Väestöä koskevan tilastollisen tiedon tuottaminen, joka kohdistui muun muassa ikäjakaumaan, syntyvyyteen, omistukseen ja rikollisuuteen, mahdollisti väestön kuvaamisen entistä täsmällisemmin keinoin. Nämä tilastolliset faktat muunnettiin sosiaalisiksi laeiksi, joilla suunniteltiin ja manipuloitiin yhteiskuntaa sen parantamiseksi. Näiden toimenpiteiden laajuus oli käytännössä rajaton ja toimenpiteet saattoivat ulottua muun muassa terveyteen, koulutukseen, tuottavuuteen, hygieniaan, ruokavalioon, perherakenteisiin ja lasten kasvattamiseen.⁴⁵

Scottin mukaan high modernismin ongelmat kumpuavat sen taipumuksesta torpata muut näkökulmat samalla kun se tieteellisen tiedon auktoriteetillä väittää tavoittelevansa elinolosuhteiden parantamista. Tässä asetelemassa tieteellinen näkökulma asettuu ylempiarvoiseksi kokemusperäisesti muodostuneisiin traditioihin verrattuna. Scottin mukaan tämän näkökulman juuret ovat syvästi autoritääriset ja siitä voidaan vetää kaksi johtopäätöstä; ainoastaan ne, joilla on tieteellistä tietoa havaitakseen tai luodakseen tämän ylempiarvoisen sosiaalisen järjestyksen, voivat määrätä sitä. Lisäksi

44 Scott 1998, s. 88 ja s. 97-99. High modernismin syntyä Scott taustoittaa valistuksen aikoihin asti, mutta hän katsoo sen todella syntyneen lännessä 1800-luvun puolivälissä ja muualla 1900-luvun alkuun mennessä. Tätä ennen valtiolla ei hänen mukaansa ollut riittävän yhtenäistä pakkovaltaa, hienostunutta hallintoa ja tietotaitoa, jotka olisi mahdollistanut riittävän tunkeilevien yhteiskuntasuunnittelun toteuttamisen. 1900-luvun high modernismin pilotteina Scottin pitää ensimmäisen maailmansodan aikana Saksassa syntynyttä koko yhteiskunnan kattavaa massahallintoon perustuvaa suunnitelmataloutta sekä Yhdysvalloissa samoihin aikoihin syntynyttä taylorismia.

45 Scott 1998, s. 91-92. Scottin mukaan puutteessa elävät ja siten yhteisölle potentiaalisen uhan muodostavat väestöryhmät, kuten köyhät, irtolaiset, mielenterveysongelmaiset ja rikolliset saattoivat olla kaikista intensiivisimmän suunnittelutyön kohteena.

042 niiden, jotka eivät hyväksy järjestystä, täytyy oppia järjestelmän hyödyistä tai muutoin heidät pyyhkäistään syrjään.⁴⁶

Scottin epäonnistumisen logiikassa viimeinen ja tämän tutkielman kannalta keskeinen elementti on metis eli käytännöllinen tieto, jota Scott vertaa kirjassa edellä kuvattuun valtiojohtoisissa projekteissa hyödynnettyyn yleisempään abstraktiin tietoon. Metis on muinaisessa kreikassa syntynyt termi, joka edustaa kirjassa laajaa kokoelmaa käytännöllisiä taitoja ja älykkyyttä, jotka on hankittu reagoimalla alati muuttuvaan ympäristöön. Scottin ajattelussa metis kuvastaa tietoa, jota voi kerryttää vain käytännön kautta ja joka mukautuu huonosti kirjoitettuun muotoon tai käytännön ulkopuolella tapahtuvaan suulliseen kommunikaatioon. Sesijoittuu monimutkaisiin ympäristöihin, jotka eivät ole toistettavissa siten, että sitä olisi mahdollista sijoittaa muodollisiin prosesseihin ja rationaaliseen päätöksentekoon.⁴⁷

Scottin mukaan kirjassa käsitellyt valtiojohtoiset projektit ovat päättäneet tuhoisasti, koska metistä ei kyetty implementoimaan osaksi tieteellisen tiedon näkökulmasta toteutettuja hankkeita. Keskeisin syy siihen, miksi metis ei asettaudu tieteellisen tiedon imperiumiin on se, että metiksen löydökset ovat käytännöllisiä ja kontekstisidonnaisia eivätkä ne siksi ole helposti sovellettavissa tieteellisen diskurssin yleisiin käytäntöihin. Sen tarkoituksena ei ole asettua yleiselle tasolle vaan ratkaista konkreettisia eteen tulevia ongelmia ja siksi se soveltuu kaikista parhaiten monimutkaisten ja sosiaalisten tehtävien järjelyyn, jossa epävarmuudet ovat niin vahvasti läsnä, että kokemuseräiseen intuitioon ja tunteeseen luottaminen on välttämätöntä.⁴⁸

46 Scott 1998, s. 94.

47 Scott 1998, s. 313-315.

48 Scott 1998, s. 323-327.

Scottin mukaan high modernismissa ymmärrys tieteestä ja kehityksestä on saanut niin keskeisen aseman, että kaikki muunlainen tieto käsitetään takapajuiseksi staattiseksi traditioksi ja taikaukoksi.⁴⁹ Epäonnistumisen logiikassa kaikista vaarallisin elementti ihmisille ja ympäristölle on tieteellisen tiedon väittämät yhdistettynä autoritääriseen yhteiskuntasuunnitteluun. Kun tällaiset hankkeet etenevät hiljentäen metiksen eri variaatiot, ne Scottin mukaan takaavat oman epäonnistumisensa.⁵⁰ Scottin mukaan mitä tahansa sosiaalisesta elämän säänneltyä muotoa voi testata kysymällä ensinnäkin missä määrin se lupaa kehittää siihen osallisena olevien taitoja, tietoja ja vastuita sekä toiseksi, kuinka syvästi systeemin luojien arvot ja kokemukset ovat vaikuttaneet sen muotoon. Näiden kysymysten tarkoituksena on hahmottaa, kuinka laajasti systeemi on avoinna metiksen soveltamiselle ja sen pohjalta tapahtuvalle kehittämiselle.⁵¹

Kaikista keskeisimmäksi high modernist -hankkeiden hidasteeksi Scott näkee toimivat edustukselliset instituutiot sekä niihin liittyvät perus- ja ihmisoikeudet, joiden avulla yhteiskunta voi saada äänensä kuuluviin. Liberaaleissa demokratioissa hankkeiden on mukauduttava yhteiskunnassa vallitseviin asenteisiin, jotta hankkeita ei kumota seuraavissa vaaleissa.⁵² Scott pohtii, että demokratia itsessään jo perustuu sille oletukselle, että metis sovitellussa muodossa jatkuvasti muokkaisi politiikkaa ja säädettäviä lakeja. Tässä yhteydessä Scott toteaa, että common law -järjestelmän pitkäikäisyyttä voidaan kiittää sitä, että se ei ole kodifikaatio oikeussääntöjä vaan ennemminkin

49 Scott 1998, s. 331.

50 Scott 1998, s. 340.

51 Scott 1998, s. 355.

52 Scott 1998, s. 102.

044 kokoelma prosesseja, joilla sovelletaan oikeusperiaatteita vaihtuviin olosuhteisissa.⁵³

Tässä tutkielmassa Espoon tekoälykokeissa tuotettu sovellus käytännön hallintotoiminnassa hyödynnettynä edustaa Scottin ajatteluun perustuvaa high modernismin hengessä toteutettua yhteiskunnan hallinnolliseen järjestämiseen tähtäävää hanketta. Edustuksellisten instituutioiden toimintaa palvelevana perusoikeutenakin ilmenevä julkisuusperiaate eri toteutustapoineen puolestaan edustaa tutkielmassa julkishallinnon toimijan pyrkimystä implementoida metistä eli käytännöllistä tietoa osaksi algoritmista päätöksentekojärjestelmää.

Luvussa 4.4. avataan tarkemmin sitä, miten Scottin luonnehdinnat tilastollisin metodein tuotetuista valtiollisten yksinkertaistusten kategorioista sekä käytännöllisestä tiedosta eli metiksestä ovat sovellettavissa kokeilussa tuotetun koneoppivaan algoritmiin perustuvan ennakoivan analytiikkasovelluksen sekä hallinnon avoimuuden tarkasteluun. Seuraavaksi ennen ensimmäiseen käsittelylukuun siirtymistä havainnollistetaan tutkielman rakenteen sekä tutkielmassa hyödynnetyn lähdekirjallisuuden esittelyllä, miten tutkielmalle asetettu tutkimustehtävä on tarkoitus toteuttaa.

53 Scott 1998, s. 357.

1.4 TUTKIELMAN RAKENNE JA HYÖDYNNETTY LÄHDEKIRJALLISUUS

045

Tutkielmassa tehtävä AVA-prosessin tarkastelu hallinnon avoimuuden näkökulmasta jakautuu neljään eri asiakokonaisuuteen ja käsittelylukuun; julkishallinnon vaikutusarviointi-instrumentteihin, julkisuusperiaatteen toteuttamistapoihin, julkishallinnon algoritmiseen päätöksentekoon sekä AVA-prosessin avoimuuteen. Scottin terminologialla kahdessa ensimmäisessä käsittelyluvussa käsitellään tapoja, joilla lainsäätäjä ja hallintoviranomainen pyrkii implementoimaan metistä eli käytännöllistä tietoa osaksi valtiojohtoisia hankkeita. Kahdessa viimeisessä käsittelyluvussa tarkastelua rajataan näiden keinojen soveltamiseen algoritmiseen päätöksentekoon, joka tutkielmassa nähdään esimerkiksi Scottin luonnehtimasta high modernism hankkeesta. Seuraavaksi esitellään kunkin käsittelyluvun osalta luvun keskeisin sisältö, sen tehtävä tutkimustehtävän toteuttamisessa sekä luvussa hyödynnetty lähdekirjallisuus oikeuslähdeopillisesta näkökulmasta käsin.

Tutkielman ensimmäisessä käsittelyluvussa käsitellään julkishallinnossa hyödynnettyjä vaikutusarviointi-instrumentteja. Luvussa esitellään tutkielmassa tarkasteltavat AVA-prosessit sekä asetetaan ne osaksi laajempaa riskiperusteiseen lähestymistapaan perustuvien hallintakeinojen kokonaisuutta. Luvussa esitellään esimerkkejä lainsäädäntöön sekä erilaisiin suosituksiin perustuvista vaikutusarviointi-instrumenteista sekä tarkastellaan riskiperusteisen lähestymistavan soveltamista julkishallinnossa erityisesti sille määriteltyjen tavoitteiden näkökulmasta käsin. Vaikka käsittelyluvussa

046 käsitellään suomalaisen oikeusjärjestelmään kuuluvia vaikutusarviointi-instrumentteja virallislähteiden näkökulmasta käsin, painottuu luvussa hyödynnetty lähdeaineisto kokonaisuutena tarkastellen kansainväliseen tutkimuskirjallisuuteen sekä tutkimusraportteihin eli reaaliin argumentteihin.

Tutkielman toisessa käsittelyluvussa jäljitetään avoimuuden juuret suomalaisessa oikeusjärjestelmässä osaksi julkisuusperiaatetta. Luvussa käsitellään julkisuusperiaatteelle oikeustieteessä määriteltyjä tavoitteita ja tehtäviä sekä tarkastellaan viranomaisen roolin muutosta julkisuusperiaatteen toteuttajana passiivisesta asiakirjapyyntöihin vastaajasta aktiiviseksi hallinnon avoimuuden edistäjäksi. Luvussa tehdään katsaus julkisuusperiaatteen avoimuusvaatimusta konkretisoivaan sääntelyyn sekä avataan avoimuuden ja läpinäkyvyyden käsitteiden välistä suhdetta. Käsittelyluvun tarkoituksena on valottaa julkisuusperiaatteen toteuttamistapojen kokemia muutoksia mahdollisesti lakiin säädettävän AVA-prosessin aiheuttaman muutoksen laajempaan kontekstiin asettamisen tarkoituksessa. Käsittelyluvussa hyödynnetty lähdekirjallisuus muodostuu keskeisiltä osin suomalaisesta oikeuskirjallisuudesta sekä virallislähteinä hyödynnetyistä lainvalmisteluaineistosta.

Tutkielman kolmannessa käsittelyluvussa tarkastellaan julkishallinnon algoritmista päätöksentekoa erityisesti julkisuusperiaatteen eri toteuttamistapojen näkökulmasta käsin. Luvussa käsitellään aihetta koskevaa suomalaista oikeustieteellistä tutkimusta, jonka osalta tarkastelu painottuu oikeusinformatiikan hallinto- ja päätösaunomaation tutkimukseen. Luvussa käsitellään päätösalgoritmin lähdekoodia asiakirjajulkisuuden kohteena sekä algoritmiseen päätöksentekoon, erityisesti koneoppivaan algoritmiin

perustuvaan ennakoivaan analytiikkasovellukseen liittyviä tekijöitä, joiden voidaan katsoa rajoittavan julkisuusperiaatteen toteutumista.

Luvun tarkoituksen on vetää yhteen tutkielmassa tehtyä avoimuuden käsitteen systematisointia suomalaisessa oikeusjärjestelmässä tarkastelemalla algoritmisen päätöksenteon ja julkisuusperiaatteen toteuttamistapojen muutoksia Scottin ajattelussa keskeisten high modernismin ja metiksen käsitteiden näkökulmasta käsin. Luvun lopussa tehtävä yhteenveto on vastaus ensimmäiseen tutkimuskysymykseen ja se luo pohjan tutkielman viimeiselle käsittelyluvulle. Suomalaisen oikeuskirjallisuuden lisäksi lähdeaineistossa painottuu reaalisina argumentteina kansainvälinen algoritmista päätöksentekoa käsittelevä tutkimuskirjallisuus, joka painottuu erityisesti käsittelyluvun loppupuolella.

Tutkielman viimeiseen käsittelylukuun sijoittuu AVA-prosessin avoimuuden tarkastelu, joka aloitetaan määrittelemällä David Healdiin nojautuen avoimuuden kohde AVA-prosessissa sekä tarkastelemalla tästä näkökulmasta käsin avoimuudelle määriteltyjä tavoitteita ja seurauksia. Tätä seuraa AVA-prosessin avoimuuden tarkempi analyysi, jossa tarkastellaan erikseen AVA-prosessin avoimuutta asiantuntijoille sekä laajalle yleisölle tarkastelun keskittyessä pääasiassa avoimuutta rajoittaviin tekijöihin. Käsittelyluvun tarkoituksena on tutkielmassa käsiteltyjä teemoja yhteen vetämällä luoda pohja toiseen ja kolmanteen tutkimuskysymykseen annettaville vastauksille. Luvussa hyödynnetty lähdekirjallisuus painottuu avoimuutta koskevaan kansainväliseen politiikan ja hallinnon tutkimusta koskevaan kirjallisuuteen eli reaalsiin argumentteihin.

2 Vaikutusarviointi-instrumentit julkishallinnossa

2.1 ALGORITMIN VAIKUTUSARVIOINTIPROSESSI

Johdantoluvussa määritelty AVA on syntynyt ohjelmistokehityksessä yksityisellä sektorilla. Sitä hyödynnetään kuitenkin enenevissä määrin myös julkisella sektorilla eri valtioiden ottaessa käyttöön AVA-suosituksia sekä lainsäädäntöön perustuvia AVA-prosesseja, joiden tarkoituksena on ohjata tekoälyjärjestelmien käyttöönottoa ja valvontaa julkisella sektorilla.⁵⁴

Tässä käsittelyluvussa perehdytään AVA-prosessiin osana erilaisten vaikutusarviointi-instrumenttien kokonaisuutta. Käsittely alkaa tässä alaluvussa suoritettavalla AVA:n esittelyllä, jossa tarkastellaan muutamia lainsäädäntöön ja erilaisiin suosituksiin perustuvia julkista sektoria koskevia AVA-instrumentteja erityisesti avoimuuden toteuttamista koskevien toimenpiteiden näkökulmasta.⁵⁵ Luvun

⁵⁴ Koulu ym. 2019, s. 22.

⁵⁵ Tutkielmassa käsiteltävissä kansainvälisissä suosituksissa AVA-instrumenttien nähdään palvelevan myös julkishallintoa koskevan tilivelvollisuuden periaatteen (accountability) toteutumista. Sille määritellyt tavoitteet ovat usein keskeisiltä osin yhteneviä hallinnon avoimuuden kanssa, mutta käsitteen ollessa melko tuore ja vakiintumaton suomalaisessa oikeusjärjestelmässä, jää periaatteen käsittely tämän tutkielman ulkopuolelle. Ks. tilivelvollisuuden periaatteesta suomalaisessa hallintokulttuurissa Erkkilä 2012, s. 97.

050 toisessa alaluvussa käsitellään yleisesti vaikutusarvioinstrumenteissa keskeisen riskiperusteisen lähestymistavan hyödyntämistä julkisella sektorilla. Käsittelyluvun kolmannessa alaluvussa tehdään katsaus muutamaaan Suomessa julkisella sektorilla käytettyyn vaikutusarviointi-instrumenttiin.

Tarkastelu keskittyy erityisesti suosituksiin, joissa esitetään julkishallintoa velvoittavan AVA-prosessin käyttöönottoa Suomessa. Näitä suosituksia ovat Euroopan parlamentin tutkimuspalvelu (EPRS) julkaisema tutkimus *A governance framework for algorithmic accountability and transparency*, jossa suositellaan, että EU:n jäsenvaltiot ottaisivat käyttöön tutkimuksessa esitetyn AVA-prosessin⁵⁶ sekä valtioneuvoston kanslian julkaisema *Algoritmi päätöksentekijänä?* -tutkimusraportti, jossa yhtenä toimenpidesuosituksena esitetään julkista sektoria koskevan AVA-prosessin käyttöönottoa Suomessa⁵⁷.

EPRS:n julkaisemassa tutkimuksessa esitetty suositus AVA-prosessista on melko yksityiskohtaisesti määritelty. Suositus on kohdistettu EU:n jäsenvaltioille ja siinä on tunnistettu jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön mahdollinen vaikutus prosessin lopulliseen muotoutumiseen⁵⁸. AVA-suosituksen tarkoituksena on tarjota julkishallinnon toimijoille käytännönläheinen sitä koskevien lakisääteiden velvoitteiden toteuttamiseen tähtäävä työkalu, jossa yhdistyy viranomaisen oma vaikutusarvio sekä laajalta yleisöltä saatava palaute.⁵⁹ Suositus nojautuu vahvasti avoimuuteen, joka kattaa koko algoritmisen päätöksentekojärjestelmän suunnittelu- ja käyttöönottovaiheen. Käytännössä avoimuus ilmenee virnaomaista

56 Koene ym. 2019, s. 52-63 ja s. 71-72.

57 Koulu ym. 2019, s. 121-122, s. 126 ja s. 138-139.

58 Koene ym. 2019, s. 61.

59 Koene ym. 2019, s. 53.

koskevana velvoitteena julkistaa tietoja AVA-prosessista ja sen lopputuloksista. Suosituksen mukaiseen prosessiin sisältyy lisäksi järjestelmän toiminnan säännöllinen arviointi sen käyttöönoton jälkeen.⁶⁰

Suosituksen mukaan viranomaisen tulisi kuvata AVA-prosessiin vietävien päätöksentekojärjestelmien valikointiperusteet sekä julkaista AVA-prosessiin viemistä koskevan päätös jokaisen päätöksentekojärjestelmän kohdalla. Arviointiprosessin toteuttajan pitäisi julkistaa tietoja AVA-prosessin aikataulusta, kohteesta ja laajuudesta sekä sen toteuttamasta vaikutusarvioinnista. Lisäksi viranomaisen tulisi tarjota tutkijoille jatkuvan pääsyn järjestelmään sen arvioimista varten sekä järjestää prosessin loppuvaiheessa julkinen kuuleminen, jonka kautta laajalle yleisölle suodaan mahdollisuus haastaa viranomaisen tekemät valinnat ja toimenpiteet järjestelmän suunnittelussa ja käyttöönotossa.⁶¹

Valtioneuvoston kanslian julkaisemassa suosituksessa avoimuutta ja osallistumismahdollisuuksia ei painoteta EPRS:n suositukseen verrattuna yhtä voimakkaasti. Suosituksessa AVA-prosessi kuitenkin rinnastetaan ympäristövaikutusten arvioon, jossa tiedonsaanti ja osallistuminen on katsottu menettelyn kulmakiviksi⁶². Suosituksessa esitetään, että Suomessa säädettäisiin lailla AVA-prosessista, jonka tarkoituksena olisi kerryttää ymmärrystä algoritmien hyödyntämisen vaikutuksista, minimoida oikeusturvalle ja hyvälle hallinnolle koituvia haittoja sekä mahdollistaa julkisen vallan käyttöön kohdistuva julkinen kontrolli. Suosituksen mukaan AVA-prosessi voitaisiin toteuttaa

60 Koene ym. 2019, s. 52-62.

61 Koene ym. 2019, s. 52-62.

62 Koulu ym. 2019, s.121. Laki ympäristövaikutusten arviointimenettelystä (252/2017) 1 § ja 14–27 §:t. Ympäristöhallinto: Hankkeiden YVA-menettely 2018.

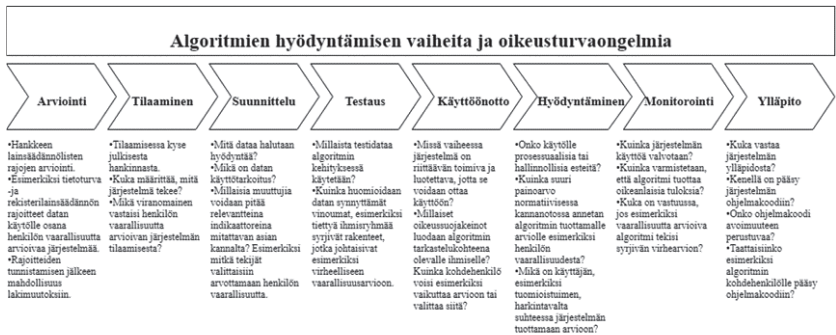
052 esimerkiksi tietyn valvontaviranomaisen toimivallan alaisena lupamenettelynä.⁶³

Päätöksentekojärjestelmän elinkaareen liitetty AVA-prosessi nähdään suosituksessa prosessin optimaalisimmaksi toteutustavaksi. Elinkaariajattelussa algoritmiin päätöksentekojärjestelmiin liittyviä ongelmia paikannetaan algoritmin hyödyntämisen eri vaiheisiin keskittyvällä oikeudellisella analyysillä. Näin on mahdollista paikantaa elinkaaren eri vaiheisiin liittyvien oikeudellisten kysymysten erilaisuus, joka ilmenee esimerkiksi kysymysten liityntöinä eri oikeudenaloille.⁶⁴ Suosituksen mukaan AVA-prosessin toteuttaminen elinkaariajattelun pohjalta mahdollistaisi laajalti algoritmiseen päätöksentekoon liittyvien oikeudellisten kysymysten, kuten oikeusturvaan, hyvään hallintoon, vastuuseen ja tieto-oikeuksiin liittyviin kysymysten perustuslakikontrollin.⁶⁵

63 Koulu ym. 2019, s. 121-122, s. 126.

64 Koulu ym. 2019, s. 18-19.

65 Koulu ym. 2019, s. 126.



Kuva 1. Algoritmien hyödyntämiseen liittyviä oikeudellisia ongelmia algoritmisen järjestelmän elinkaarella. (Koulu 2018)

Eräänlaisena esikuvana edellä käsitellyille suositukselle voidaan pitää Kanadassa keväällä 2019 voimaan tullutta julkishallinnon automaattista päätöksentekoa sääntelevää direktiiviä (Directive on Automated Decision-Making),⁶⁶ joka edellyttää, että viranomainen tekee algoritmin vaikutusarvion ennen automaattisen päätöksentekojärjestelmän toteuttamista ja käyttöönottoa.⁶⁷ Direktiivin tavoitteena on varmistaa, että julkishallinnon käyttämät automaattiset päätöksentekojärjestelmät toteutetaan tavalla, joka vähentää yksilöille päätöksenteosta aiheutuvia riskejä sekä johtaa tehokkaaseen, täsmälliseen ja yhdenmukaiseen päätöksentekoon, joka täyttää Kanadan lainsäädännön asettamat vaatimukset, kuten

⁶⁶ Directive on Automated Decision-Making.

⁶⁷ Directive on Automated Decision Making, para 6.1.

054 läpinäkyvyyden ja prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden hallinto-oikeudelliset periaatteet.⁶⁸

Direktiivissä automaattiset päätöksentekojärjestelmät on luokiteltu neljään kategoriaan niiden todennäköisesti aiheuttamien vaikutusten vakavuuden perusteella. Nämä kategoriat määrittävät päätöksentekojärjestelmältä edellytettävän AVA-prosessin laajuuden. Kategoriasta riippuen AVA-prosessiin tulee esimerkiksi sisältyä järjestelmän vertaisarviointi, jonka toteuttaa joku direktiivissä määritellyistä asiantuntijatahoista. AVA-prosessiin sisältyy myös päätöskategoriasta riippuen velvollisuus julkaista verkkosivuilla tietoja päätöksentekojärjestelmästä, esimerkiksi sitä koskevista arvioista ja auditoinneista.⁶⁹ Lisäksi Direktiivin nojalla myös päätöksentekojärjestelmässä hyödynnetyn lähdekoodin on oltava julkinen, mikäli järjestelmässä käsitelty data ei ole turvaluokiteltua tai datan ei ole muulla tavoin katsottu jäävän julkisen tiedon ulkopuolelle.⁷⁰

Kansainvälisellä tasolla myös useat muut tahot ovat suosittaneet, että julkisen sektorin algoritmisten päätöksentekojärjestelmien käyttöönoton yhteydessä arvioidaan päätöksentekojärjestelmien vaikutuksia. Esimerkiksi Amnesty International- ja Access Now -ihmisoikeusjärjestöjen julkaisema The Toronto Declaration on suositus, jolla pyritään vahvistamaan ihmisoikeuksien ja standardien asemaa yksilöiden oikeuksien suojelemiseksi koneoppimista hyödyntävissä järjestelmissä. Julistuksessa ehdotetaan otettavaksi käyttöön säännöllisiä algoritmien vaikuttavuusarviointeja, jotka

68 Directive on Automated Decision Making, para 4.1.

69 Directive on Automated Decision Making, Appendix C.

70 Directive on Automated Decision Making, para 6.2.

kattavat koko algoritmisen päätöksentekojärjestelmän elinkaaren.⁷¹ Lisäksi voidaan mainita yhdysvaltalaisen tekoälystä poikkitieteellistä tutkimusta tekevän AI now Institutin julkiselle sektorille kohdennettu suositus⁷² sekä yhdysvaltalaisen tutkijan Andrew Selbstin ennakoivaa poliisitoimintaa tukeville algoritmeille kohdistettu suositus⁷³.

Vaikka tässä alaluvussa esiteltyt AVA-instrumentit on laadittu eri oikeuskulttuureiden näkökulmasta käsin, on niiden perusidea sama. Useissa suosituksissa AVA:n katsotaan edustavan jatkumoa suomalaisessakin oikeusjärjestelmässä tunnustetuille ympäristönvaikutusarviointille, tietosuojaa koskevalla vaikutusten arvioinnille sekä ihmisoikeuksia koskevalle vaikutustenarvioinnille.⁷⁴ Yhteisiä nimittäjiä tässä alaluvussa esitellyille malleille ovat päätöksentekojärjestelmää käyttöön ottavan tahon omien vaikutusarviointien tuottaminen sekä käyttöönottoprosessin avoimuus, jonka tarkoituksena on tarjota laajalle yleisölle osallistumista ja vaikutusmahdollisuuksia päätöksentekojärjestelmän kehittämiseen. Seuraavaksi ryhdytään syventämään vaikutusarviointi-instrumenttien tarkastelua käsittelemällä niiden perustan muodostavan riskiperusteisen lähestymistavan soveltamista julkisella sektorilla.

71 Amnesty International & Access Now: Toronto Declaration: Protecting the right to equality and non-discrimination in machine learning systems 2018

72 Reisman ym. 2018.

73 Selbst 2017.

74 Koulu ym. 2018, s.121. Koene ym. 2019, s. 53. Reisman ym. 2018, s.5.

2.2 RISKIPERUSTEINEN LÄHESTYMISTAPA JULKISHALLINNOSSA

Vaikutusarviointi-instrumenttien on katsottu edustavan riskiperusteiseen lähestymistapaan perustavaa sääntelymenetelmää⁷⁵, jonka hyödyntämiseen julkisella sektorilla liittyy muutamia ominaispiirteitä yksityiseen sektoriin verrattuna. Koska AVA-instrumentti on syntynyt yksityisen sektorin ohjelmistokehityksessä⁷⁶, käsitellään tässä alaluvussa riskiperusteista lähestymistapaa kiinnittäen erityisesti huomiota eroihin sen soveltamisessa julkisella ja yksityisellä sektorilla. Alaluvun tarkoituksena on luoda laajempaa viitekehystä mahdolliselle lakiin perustuvalle AVA-prosessille käsittelemällä vaikutusarviointinstrumenteille yleisesti ominaisia piirteitä julkisen sektorin kontekstissa.

Esimerkiksi teknologia-liitännäisten oikeudenalojen kohdalla riskiperusteiseen lähestymistapaan perustuvat sääntelymenetelmät on linkitetty periaatepohjaiseen sääntelyyn⁷⁷, jonka käsittelyllä tarkastelu on syytä aloittaa. Periaatepohjaisen sääntelyn ominaisuuksia voidaan hahmotella peilaamalla periaatteiden ominaisuuksia sääntöihin. Periaatteiden ja sääntöjen dikotomiaa voidaan pitää teoreettisena ja yksinkertaistavana, sillä monissa sääntelyinstrumenteissa on hyödynnetty sekä sääntöjä ja periaatteita ja ne voivat enemmän ja vähemmän muistuttaa toisiaan saadessaan toistensa ominaisuuksia⁷⁸. Näistä kahdesta säännöt määrittelevät yksityiskohtaisia

⁷⁵ Saurwein – Natascha – Latzer 2015, s. 37.

⁷⁶ Koulu ym. 2018, s.

⁷⁷ Koene ym. 2019, s. 39.

⁷⁸ Ford 2008, s. 8-11.

käyttäytymissäntöjä, joista esimerkkinä voidaan mainita liikenteen nopeusrajoitukset, jotka ilmaisevat suurimman sallitun ajonopeuden. Noudattaessaan sääntöä voi tietää toimivansa lainsäädännön mukaisesti ja siksi sääntöjen voidaan katsoa luovan varmuutta.⁷⁹

Periaatteen ilmaiseville normeille on puolestaan ominaista, että ne julistuksen omaisesti määrittävät normin edellyttämän asiantilan, jonka saavuttamiseen johtavien keinojen määrittelemineen jää puolestaan normin soveltajan harkintaan. Niille tyypillistä niin ikään on tulkinnanvaraisuus ja joustavuus. Säännöt puolestaan ovat usein prosessuaalisia ja ilmaisevat, millä toimenpiteillä lainsäätäjän asettama tavoite tulisi saavuttaa. Suhteessa sääntöihin, periaatteiden soveltaminen edellyttää enemmän tietoa sääntelyn kohteena olevasta toiminnasta sekä muista toimintaan liittyvistä relevanteista periaatteista.⁸⁰

Näiden ominaisuuksien vuoksi periaatepohjaisella sääntelyllä on mahdollista turvata sääntelyinstrumentille jatkuvuutta alati muuttuvassa toimintaympäristössä.⁸¹ Toisaalta taas periaatteilla sääntelyä on kritisoitu, siitä, että niiden avulla ei ole mahdollista sääntöjen tavoin luoda varmuutta ja ennustettavuutta. Kritiikkiä on niin ikään kohdistettu periaatteiden kyvyttömyyteen tarjota riittävää suojaa yksilöille sekä siihen, että organisaatiot voivat luistaa velvoitteiden noudattamisesta noudattamalla velvoitteita niiden minimitasolla.⁸²

Periaatepohjainen sääntely on linkitetty riskiperusteiseen lähestymistapaan perustuvien hallintakeinoihin, joiden keskeinen

79 Burgemeestre – Hulstijn – Tan 2009, s. 37-40 ja Korobkin 2000, s.25-30.

80 Burgemeestre – Hulstijn – Tan 2009, s. 37-40.

81 Black 2008, s. 3. Myös johdantoluvussa käsitelty Scott perustelee common law -järjestelmän pitkäikäisyyttä näistä lähtökohdista käsin Scott 1998, s. 357.

82 Ojo 2011, s. 4-5.

058 idea on maksimoida sääntelyn kohteena olevasta toiminnasta aiheutuvat hyödyt ja minimoida siitä aiheutuvat riskit⁸³. Käytännössä tämä toteutetaan resursoimalla toimintaa toiminnan yhteiskunnalle aiheuttamien riskien mukaisesti ottamalla huomioon toiminnan vaikutukset sekä niiden todennäköinen toteutuminen. Tarkoitus on mahdollistaa toiminnan kontrollointi asianmukaisella tasolla,⁸⁴ millä tavallisesti tavoitellaan tehokkuutta.⁸⁵

Yleisesti ottaen riskiperusteista lähestymistapaa sovelletaan julkisella sektorilla niin eri sääntelyvaihtoehtojen arviointiin lainsäädäntöesitysten laatimisvaiheessa, kuin lainsäädännön toimeenpanovaiheessa.⁸⁶ Koska lähestymistapa jättää sen soveltajalle paljon liikkumavaraa, olisi soveltamisessa keskeistä huolehtia mekanismeista, joilla turvataan yhdenmukaiset toimintatavat julkishallinnossa. Näitä olisivat esimerkiksi hallinnolliset ohjeet sekä lainsäätämiseen liittyvät käytänteet, joiden tarkoituksena on yhdenmukaistaa lainsäädännön suunnittelua ja laatua.⁸⁷

Riskiperusteisella sääntelyllä tavallisesti viitataan kolmeen eri asiaan. Ensinnäkin yhteiskunnalle aiheutuvien riskien, kuten terveydelle, turvallisuudelle tai ympäristölle aiheutuvien riskien sääntelyyn, joka ilmenee esimerkiksi lainsäätäjän arvioidessa, onko jotain tiettyä toimintaa ylipäänsä tarpeellista säännellä ja missä määrin riskejä ehkäiseviä toimenpiteitä olisi tarpeellista toteuttaa. Toiseksi sillä viitataan yritysten sisäiseen riskienhallintaan ja kolmanneksi sillä viitataan systemaattisiin viranomaisten valvontakeinoihin,

83 Saurwein – Natascha – Latzer 2015, s. 37.

84 Rothstein ym. 2006, s. 1057.

85 Bounds 2010, 25.

86 Bounds 2010, s. 17 ja Fisher 2010, s. 51.

87 Bounds 2010, s. 26.

joiden tarkoituksena on pääasiassa hallita lainsäädännöllisiä tai institutionaalisia riskejä, joissa keskeistä on viranomaisen omien tavoitteiden saavuttamiselle aiheutuvat riskit. Käytännössä tämä kattaa päätöksentekotapoja ja prosesseja, joiden tarkoituksena on mahdollistaa resurssien asianmukainen kohdentaminen ja priorisoida sääntelyn toimeenpanotoimia viranomaisen tavoitteille aiheutuvien riskien mukaisesti.⁸⁸

Yksi lähestymistapa tarkastella riskiperusteisen lähestymistavan soveltamista julkisella sektorilla on tarkastella sitä, missä määrin riskienhallinnalla voidaan saavuttaa sille poliittisesti asetettuja tavoitteita.⁸⁹ Monet riskiperusteisen lähestymistavan hyödyntämiskeinot julkisella sektorilla ovat peräisin yksityiseltä sektorilta ja niiden tarkoituksena on parantaa toiminnan tehokkuutta sekä madaltaa toiminnasta aiheutuvia kustannuksia.⁹⁰ Julkisen sektorin riskienhallinta on esimerkiksi tulkittu organisaation toimintaa ohjaavana periaatteena vastineeksi yksityisen sektorin toimintaa ohjaavalle kilpailulle ja tuloksen tavoittelulle.⁹¹ Tällainen yksityisen sektorin ja julkishallinnon rinnastaminen toisiinsa voidaan kuitenkin kyseenalaistaa muiden näiden tahojen toimintaa ohjaavien periaatteiden kuin myös niiden hyödyntämien riskinhallinnan keinojen perusteella.⁹²

Yksityisen sektorin riskienhallintakeinojen soveltaminen sellaisenaan julkiselle sektorille voi osoittautua ongelmalliseksi, koska näiden tahojen voidaan nähdä tavoittelevan keskenään eri asioita.

88 Black 2010, s. 187.

89 Bounds 2010, s. 27.

90 Bounds 2010, s. 26-27.

91 Power 2004, s. 7.

92 Bounds 2010, s. 27.

060 Riskienhallintaa tästä näkökulmasta ovat tarkastelleet esimerkiksi Hood ja Rothstein, joiden mukaan liike-elämän riskienhallintakeinoista voidaan tunnistaa kolme piirrettä, joille ei sellaisenaan ole löydettävissä vastinetta julkiselta sektorilta. Ensinnäkin yksityisen sektorin riskienhallintakeinoissa lähtökohta on, että toiminnassa ensisijainen päätöksentekoyksikkö on yritys tai sen tulosityksikkö. Toiseksi niissä riskejä lähestytään pääasiassa osakkeenomistajan edun näkökulmasta, jolloin tarkastelu keskittyy tekijöihin, jotka potentiaalisesti lisäävät tai vähentävät osakkeen arvoa (esim. mainehaitat). Kolmanneksi niillä tavoitteena on luoda päätöksentekotyökaluja, joiden avulla on mahdollista tunnistaa, arvioida ja hallita riskejä osana yrityksen yleisempää strategiaa.⁹³

Hoodin ja Rothsteinin mukaan näille kolmelle piirteelle ei sellaisenaan ole löydettävissä vastinetta julkiselta sektorilta. Ensinnäkin, vaikka julkishallinnon kontekstissa virastot tai muut budjettiyksiköt voidaan käsittää vastineeksi yritykselle tai sen tulosityksikölle, monet julkishallinnon hankkeet edellyttävät usean julkishallinnon toimijan kattavaa otetta riskinhallintaan, kun taas yksityisellä sektorilla näkökulma tyypillisesti rajoittuu yksittäisen toimijan oman toiminnan tuloksellisuuden parantamiseen. Toiseksi riskinhallinta julkisen sektorin toimijan kohdalla ei rajoitu tiettyihin organisaatioihin tai palveluihin vaan sen voidaan edellyttävän systeemitason riskien huomioimista. Kolmanneksi myös julkisen sektorin päätöksentekotyökalut edellyttävät yksittäisen organisaation tarpeita laajemman näkökulman ottamista. Neljänneksi yksityiseltä sektorilta alun perin peräisin olevien riskienhallintakeinojen soveltamisessa julkisella sektorilla on keskeistä

93 Hood – Rothstein 2003, s. 2.

huomioida julkishallinnon päätöksentekoa koskeva vaatimus hallinnon 061
avoimuudesta.⁹⁴

Riskiperusteiseen lähestymistapaan perustuvat instrumentit julkishallinnossa kuitenkin kontrolloivat periaatepohjaiseen sääntelyyn perustuvaa hallinnollista päätöksentekoa esimerkiksi määrittelemällä toimijoiden toimivaltaa ja asettamalla rajoitteita hallinnolliselle päätöksenteolle. Käytännössä tämä toteutuu päätöksentekoprosesseina, jotka edellyttävät analyyttisten metodien hyödyntämistä päätöksenteossa sekä päätöksenteon perustumista tietoon. Menetelmien tarkoituksena on saavuttaa tehokkuutta ja päätöksenteon avoimuutta, jonka myötä päätökset ovat myös alttiita kyseenalaistuksille.⁹⁵

Menetelmien on nähty antavan julkishallinnon toimijoille mahdollisuuden kommunikoida laajan yleisön ja muun hallinnon kanssa siitä, miten ne aikovat kohdistaa rajalliset resurssinsa tavalla, jolla saavutetaan paras mahdollinen hyöty. Näin viranomaisen on mahdollista rakentaa luottamusta julkishallintoon ja legitimoida omaa asemaansa.⁹⁶ Tämä julkisella sektorilla hyödynnetyn riskiperusteisen lähestymistavan legitimoiva luonne voidaan linkittää kehitykseen, jossa erilaisia hallinnan keinoja koskeva päätöksenteko on enenevässä määrin delegoitu hallintoon, jota ei kuitenkaan ole valittu demokraattisessa prosessissa. Tällaisessa asetelmassa hallinnolla on merkittävä rooli hallinnan keinojen määrittelyssä, mutta sen rooli ei ole helposti oikeutettavissa, koska sitä ei ole asetettu demokraattisen prosessin

94 Hood – Rothstein 2003, s. 2-3.

95 Fisher 2010, s. 48-49.

96 Bounds 2010, s. 25.

062 kautta. Tästä johtuen hallinnollista vallankäyttöä pyritään jatkuvasti selittämään, oikeuttamaan ja legitimoimaan eri näkökulmista käsin.⁹⁷

Riskiperusteisen lähestymistavan legitimoiva luonne linkittyy edellä käsitellyssä lähdekirjallisuudessa ennen kaikkea päätöksentekoa ohjaavien menettelytapojen noudattamiseen sekä julkishallinnossa sovelletuissa menetelmissä keskeiseen hallinnon avoimuuteen. Tavoite hallinnon legitimitietin vahvistamisesta lukeutuu myös julkisuusperiaatteelle asetettuihin tavoitteisiin, joita avataan tarkemmin seuraavassa käsittelyluvussa erityisesti julkisuusperiaatteeseen lukeutuvan hallinnon avoimuuden vaatimuksen näkökulmasta käsin.

Ennen julkisuusperiaatteen käsittelyyn siirtymistä esitellään tämän käsittelyluvun viimeisessä alaluvussa suomalaisessa oikeusjärjestelmässä käytössä olevia vaikutusarviointi-instrumentteja. Alaluvun tarkoituksena on tarkastella sitä, millainen rooli avoimuudella kyseisissä instrumenteissa on sekä sitä, miten lakiin perustuva AVA-prosessi olisi jo olemassa olevien vaikutusarviointi-instrumenttien perusteella tarkoituksenmukaista toteuttaa.

2.3 VAIKUTUSARVIOINTI-INSTRUMENTIT SUOMALAISESSA JULKISHALLINNOSSA

Suomalaiseen oikeusjärjestelmään lukeutuu monia erilaisia vaikutusarviointinstrumentteja, jotka koskevat niin julkishallintoa kuin yksityistä sektoria. Julkishallinnossa sovellettavista vaikutusarviointi-instrumenteista keskeinen esimerkki on säädösvalmistelun yhteydessä toteuttava lainsäädännön vaikutustenarviointi.

97 Fisher 2010, s. 48.

Lisäksi julkishallintoa koskee niin ikään lainsäädäntöön perustuvia vaikutustenarviointivelvoitteita, jotka kohdistuvat niin lainsäädäntövaiheeseen toteutettavaksi osana lainvalmistelua kuin lain toimeenpanovaiheessa toteutettavaksi lainsäädäntöä toimeenpanevan viranomaisen toimesta. Tämän alaluvun tarkoituksena on esitellä esimerkkejä julkishallintoa koskevista vaikutusarviointi-instrumenteista aloittaen tarkastelu säädösehdotusten vaikutustenarvioinnista sekä käsittelemällä esimerkkeinä lakiin perustuvista vaikutusarviointivelvoitteista ympäristönvaikutusarvioita ja tietosuoja koskevaa vaikutusten arviointia.⁹⁸

Säädösehdotusten vaikutustenarviointia Suomessa ohjaavat valtioneuvoston vuonna 2007 antamat ohjeet, joiden mukaan säädösehdotusten vaikutustenarvioinnin tavoitteena on tuottaa lainvalmistelijoille, päättäjille ja sidosryhmille tietoa lainsäädäntöesityksen vaikutuksista sekä arvioinnissa mahdollisesti havaittavien haitallisten vaikutusten lieventämismahdollisuuksista. Ohjetta tulee noudattaa soveltuvin osin myös lakeja alemman asteisten säädösten valmistelussa sekä arvioitaessa vaikutuksia Suomen kannalta niin EU-asioiden valmistelussa kuin hyväksyessä ja saatettaessa voimaan kansainvälisiä velvoitteita.⁹⁹

Ohjeen mukaan arvioinnin on tarkoitus tapahtua kiinteänä osana säädösvalmistelua siten, että valmistelun alkuvaiheessa

98 Tutkielman aiheen kannalta keskeinen vaikutusarviointi-instrumentti sisältyy myös tuoreeseen lakiin julkisen hallinnon tiedonhallinnasta (906/2019) (tiedonhallintalaki), joka velvoittaa viranomaisia toteuttamaan tiedonhallinnan muutosvaikutusten arvioinnin suunniteltaessa tiedonhallinnan kannalta olennaisia uudistuksia ja tietojärjestelmien käyttöönottoa. Tätä vaikutusarvioinstrumenttia käsitellään luvussa 3.3.

99 Säädösehdotusten vaikutusten arviointi: Ohjeet. Oikeusministeriön julkaisu 2007:06, s. 7-9.

064 tunnistetaan esityksessä merkitykselliset vaikutusalueet sekä niillä ilmenevät vaikutukset ja valmistelun edetessä tunnistettujen ratkaisuvaihtoehtojen arviointia syvennetään.¹⁰⁰ Ohjeessa vaikutusalueet jakautuvat taloudellisiin vaikutuksiin, viranomaisten toimintaan kohdistuviin vaikutuksiin, ympäristövaikutuksiin sekä muihin yhteiskunnallisiin vaikutuksiin, jotka kattavat moninaisia yhteiskunnan eri osa-alueille lukeutuvia vaikutuksia, joilla on usein yhteys perusoikeussäännöksiin.¹⁰¹

Ohjeessa erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen kartoittamisen ja arvioinnin katsotaan parantavan sääntelyn kohde- ja sidosryhmien ja muiden tahojen mahdollisuuksia osallistua lain valmisteluun. Tämän nähdään myös mahdollistavan olennaisen tiedon keräämisen sidosryhmiltä eri ratkaisuvaihtoehtojen vaikutuksista. Vaikutusarvioinnin tulosten avoimen esittämisen katsotaan lisäävän valmistelun ja päätöksenteon avoimuutta ja siten myös luottamusta päätöksentekoon. Hyvin toteutetun vaikutustenarvioinnin nähdään myös parantavan lainsäädännön laatua.¹⁰² Lainsäädännön laadun parantamista on pyritty lisäämään myös valtioneuvoston kansliaan yhteyteen perustetulla riippumattomalla ja itsenäisellä lainsäädännön

100 Oikeusministeriö: Vaikutusten arviointi.

101 Säädösehdotusten vaikutusten arviointi: Ohjeet. Oikeusministeriön julkaisu 2007:06, s. 32.

102 Säädösehdotusten vaikutusten arviointi: Ohjeet. Oikeusministeriön julkaisu 2007:06, s. 7-9.

arviointineuvostolla, jonka tehtävänä on antaa lausuntoja hallituksen esityksistä ja niiden vaikutusarvioinneista.¹⁰³ 065

Näitä säädösvalmistelun yhteydessä tehtäville vaikutusten arvioinneille määriteltyjä tarkoituksia on kuitenkin kyseenalaistettu arviointien laadun perusteella. Kritiikissä on kiinnitetty huomiota ennen kaikkea siihen, että arvioinneissa painottuvat esityksiä oikeuttavat perustelut odotettujen vaikutusten esittelyn jäädessä vähemmälle. Lisäksi on esitetty, että arviot kirjoitettaisiin usein esityksiä tukevaan muotoon.¹⁰⁴ Näihin kysymyksiin perehdytään tarkemmin tutkielman viidennessä luvussa, jossa tarkastellaan AVA-prosessin avoimuutta vaikutusarvioprosessien legitimoivien ja legitimizeettä heikentävien ominaisuuksien näkökulmasta käsin.

Säädösesitysten arvioinnin yhteydessä tehtävällä ympäristövaikutusten arvioinnin lisäksi ympäristövaikutuksia tulee arvioida myös yksittäisten hankkeiden yhteydessä sovellettavalla ympäristövaikutusten arviointimenettelyllä (YVA) sekä viranomaisten suunnitelmien ja ohjelmien valmistelun yhteydessä tehtävällä ympäristövaikutusten arvioinnilla (SOVA). Näistä vaikutusarviointivelvoitteista säädetään laissa ympäristövaikutusten arviointimenettelystä (252/2017) ja laissa viranomaisten suunnitelmien ja ohjelmien ympäristövaikutusten arvioinnista (200/2005).

103 Valtioneuvoston kanslia: Lainsäädännön arviointineuvosto. Ns. paremman sääntelyn tavoitteen (better regulation agenda) ideana on parantaa säädösvalmistelun ja sen tuloksena syntyvien säädösten laatua hyödyntäen useita eri työkaluja, joista säädösesitysten vaikutusten arviointi on yksi keskeisimmistä. Suomessa käytössä on lisäksi muun muassa lainvalmisteluohjeet sekä ohjeet sidosryhmien kuulemisesta. Ks lisää Oikeusministeriö: Lainvalmistelun kehittäminen.

104 Kemiläinen – Keinänen 2016, s. 206-207 ja TrVM 9/2014 vp, s. 2.

066 Kummankin lain kohdalla laeissa säädettyjä velvoitteita on tarkennettu lakien nojalla annetuilla asetuksilla.¹⁰⁵

Kummankin lain perusteella vaikutukset tulee arvioida ennen asiassa tehtävää päätöstä ja arvioinnin tulosten vaikutus päätökseen tulee perustella. YVA:n kohdalla arviointi toteutetaan yhteistyössä hanketta suunnittelevan tahon ja menettelyn järjestämisestä huolehtivan viranomaisen kanssa. SOVA:n kohdalla arvioinnista vastaa suunnitelmaa tai ohjelmaa valmisteleva viranomainen.¹⁰⁶ Arviointimenettelyiden sisällöstä ja toteuttamistavasta on säädetty menettelyitä koskevissa laeissa (YVA-lain 3 luku ja SOVA-lain 8-12 §). Menettelyillä on keskeisiltä osin yhtenevät tavoitteet edellä esitellyn säädösehdotusten vaikutustenarvioinnin kanssa. Niiden tarkoituksena on vähentää ja estää haitallisia ympäristövaikutuksia ja keskeistä niissä on tavoite päätöksentekomenettelyn avoimuudesta, jolla tavoitellaan hankkeiden, suunnitelmien ja ohjelmien vaikutuspiirissä olevien osallistumista menettelyyn.¹⁰⁷

Tietosuojaa koskevasta vaikutustenarvioinnista säädetään EU:n yleisessä tietosuojasetuksessa, jonka 35 artikla velvoittaa toteuttamaan arvioinnin ennen henkilötietojen käsittelyn aloittamista, jos käsittely todennäköisesti aiheuttaa luonnollisen henkilön oikeuksien ja vapauksien kannalta korkean riskin. Velvollisuus koskee etenkin tilanteita, jossa ollaan ottamassa käyttöön uutta teknologiaa

105 Valtioneuvoston asetus ympäristövaikutusten arviointimenettelystä (277/2017) ja Valtioneuvoston asetus viranomaisten suunnitelmien ja ohjelmien ympäristövaikutusten arvioinnista (347/2005)

106 Ympäristöhallinto: Ympäristövaikutusten arviointi 2018 YVA-lakia koskevan hallituksen esityksen HE 259/2016 yksityiskohtaiset perusteluiden mukaan hankkeesta vastaava taho voi olla myös viranomainen. Tällaisessa tapauksessa arviointi toteutetaan kokonaan viranomaisvoimin.

107 Ympäristöhallinto: Ympäristövaikutusten arviointi 2018

(35 artiklan 1 kohta).¹⁰⁸ Asetuksessa on tunnistettu myös mahdollisuus suorittaa vaikutustenarviointi säädösvalmistelun yhteydessä (35 artikla 10 kohta). Mikäli riittävien toimenpiteiden toteuttaminen riskien riittäväksi lieventämiseksi ei ole mahdollista, tulee suunnitelluista käsittelytoimista kuulla valvontaviranomaista ennen käsittelyn aloittamista (36 artikla 1 kohta).

Vaikutustenarviointia koskevassa artiklassa on määritelty tilanteita, joissa arviointi tulee suorittaa (35 artiklan 3 kohta). Asetuksen yhdenmukaisen soveltamisen varmistamiseksi näistä tilanteista on annettu tarkentavia esimerkkejä ja ohjeita EU:n tietosuojaneuvoston antamassa tulkintaohjeessa. Lisäksi valvontaviranomaisen tulee julkaista kansallisella tasolla velvoittava luettelo tilanteista, joissa vaikutustenarviointi tulee toteuttaa.¹⁰⁹ AVA-prosessin kannalta merkityksellistä on, että suoraan asetuksen nojalla vaikutustenarviointi tulee toteuttaa tilanteissa, joissa on kyseessä automaattinen päätöksenteko, jolla on luonnolliseen henkilöön kohdistuvia oikeusvaikutuksia tai vastaavia merkittäviä vaikutuksia (35 artiklan 3 kohdan a alakohta). Vaikutustenarviointia koskevassa tulkintaohjeessa tällaiseen käsittelyyn liittyväksi riskiksi nähdään muun muassa se,

108 Asetuksessa keskeisen riskiperusteisen lähestymistavan mukaisesti arvioinnin suorittaminen ei siis ole pakollista kaikissa tilanteissa vaan sitä edellytetään, kun käsittelyyn todennäköisesti liittyy korkea riski. Korkean riskin määritelmää on tarkennettu tietosuojaneuvoston antamassa ohjeessa (wp248rev.01).

109 29 Artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 2017 (wp248rev.01).

068 että tällainen käsittely voi esimerkiksi johtaa henkilöiden ulkopuolelle jättämiseen tai syrjintään¹¹⁰.

Vaikutustenarviointia koskevassa tulkintaohjeessa arviointi on määritelty menettelyksi, jolla parannetaan henkilötietojen käsittelyyn liittyvien vaatimusten noudattamista, osoitetaan niiden noudattaminen ja tuetaan käsittelystä aiheutuvien riskien hallintaa.¹¹¹ Tietosuoja-asetuksen mukaisessa vaikutustenarvioinnissa avoimuudella ei ole keskeistä roolia sen toteuttamisessa eikä yleinen tietosuoja-asetus edellytä arviointeja koskevien tietojen julkaisemista. Asetus kuitenkin edellyttää jokseenkin laveasti ilmaisten, että tapauksen mukaan suunnitelluista käsittelytoimista olisi pyydettävä käsittelytoimien kohteena olevien tai niiden edustajien näkemyksiä, ilman että tämä vaikuttaa kaupallisten tai yleisten etujen suojeluun tai käsittelytoimien turvallisuuteen (asetuksen 35 artiklan 9 kohta).

Vaikutustenarviointia koskevassa tulkintaohjeessa on niin ikään tuotu esiin, että arviointiin saattaa sisältyä henkilötietojen käsittelyyn liittyviä turvallisuusriskejä koskevia tietoja, liikesalaisuuksia tai kaupallisesti arkaluonteisia tietoja. Tulkintaohjeessa kuitenkin suositellaan vähintäänkin vaikutustenarviointien osien julkaisemista, sillä sen nähdään lisäävän luottamusta henkilötietojen käsittelytoimia kohtaan. Tulkintaohjeessa tietosuoja koskevan vaikutustenarvioinnin julkaisemista pidetään erityisen hyvän käytännön mukaisena

110 29 Artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 2017 (wp248rev.01), s. 10. Asetuksen 22 artiklassa on säännelty erikseen *pelkästään* automaattiseen käsittelyyn perustuvaa päätöksentekoa, mutta vaikutustenarviointivelvoite ei rajaudu ainoastaan kyseistä artiklaa koskeviin tilanteisiin. Ks. lisää automaattisesta päätöksenteosta 29 Artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 (wp251rev.01.)

111 29 Artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 2017 (wp248rev.01), s. 4.

tilanteissa, kun käsittelytoimi vaikuttaa yksittäisiin kansalaisiin ja arvioinnin toteuttaa viranomainen.¹¹² 069

Luvun alussa esitellyissä AVA-suosituksissa voidaan tunnistaa yhtymäkohtia tietosuojaa koskevaan vaikutusarvioon. Näiden yhtymäkohtien voidaan katsoa korostuvan, kun suunniteltavassa päätöksentekojärjestelmässä on tarkoitus hyödyntää datavetoista teknologiaa, jolloin algoritmin kehittämisessä hyödynnettävien henkilötietojen käsittelyssä tulee huomioida tietosuoja-asetuksesta ja muusta henkilötietojen käsittelyä sääntelevästä lainsäädännöstä johtuvat velvoitteet. On myös hyvin todennäköistä, että yleisen tietosuoja-asetuksen vaikutustenarviointivelvoitteet tulevat sovellettavaksi viranomaistoiminnassa hyödynnettävän algoritmisen päätöksentekojärjestelmän kohdalla, kun järjestelmässä on tarkoitus käsitellä luonnollisia henkilöitä koskevia tietoja (huomioiden erityisesti asetuksen 35 artiklan 3 kohdan a alakohta). Tästä syystä olisi keskeistä, että kyseiset yhtymäkohdat tietosuojaa koskevaan vaikutusarvioon huomioitaisiin mahdollista AVA-prosessia koskevaa lakia säädettäessä.

Lisäksi keskeistä on, että algoritmista päätöksenteosta on joissain tapauksissa säädettävä lailla, jotta päätöksentekomenettely perustuisi asianmukaiseen ja täsmälliseen sääntelyyn, jossa olisi otettu huomioon viranomaista koskevin velvoitteiden asianmukainen toteutuminen.¹¹³ Vaikka Suomessa säädettäisiin algoritmista päätöksentekoa sääntelevä yleislaki, todennäköisesti algoritmista päätöksenteosta säädettäisiin

112 29 Artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä 2017 (WP248rev.01), s. 21.

113 Ks. esimerkiksi EOAK/3379/2018. Lisäksi tietosuoja-asetuksen 22 artiklassa automatisoidulle päätöksenteolle asetetut edellytykset käytännössä edellyttävät, että lähtökohtaisesti artiklan mukaisesta automatisoidusta päätöksenteosta on säädettävä lailla, kun kyseessä on viranomaisen hallintotoiminnassa hyödynnettävä päätöksentekojärjestelmä, jossa käsitellään luonnollisia henkilöitä koskevia tietoja.

070 myös erityislainsäädännössä. Tutkielmassa tarkasteltavissa AVA-suosituksissa ei käsitellä arvioinnin toteuttamista säädösesitysten valmistelun yhteydessä. AVA-prosesseille asetetut tavoitteet huomioiden olisi kuitenkin keskeistä, että samoin kuin edellä käsitelty ympäristövaikutustenarviointi ja tietosuojaa koskeva vaikutusten arviointi, algoritmisten päätöksentekojärjestelmiä koskevan vaikutusarvio voitaisiin toteuttaa ainakin osittain jo säädösvalmistelun yhteydessä silloin, kun päätöksentekojärjestelmästä tulee säätää lailla.

3 Asiakirjajulkisuudesta avoimuuteen – viranomaisen roolin muutos julkisuusperiaatteen toteuttajana

3.1 JULKISUUSPERIAATTEESTA JA SEN TAVOITTEISTA

Tutkielmassa algoritmin vaikutusarvioprosessia tarkastellaan julkishallinnossa käytettävissä vaikutusarviointi-instrumenteissa keskeisen hallinnon avoimuuden näkökulmasta käsin. Kuten tutkielman johdannossa kävi ilmi, avoimuudella voidaan nähdä olevan liityntöjä useisiin oikeudellisiin instituutioihin. Tässä tutkielmassa avoimuuden tarkastelu on rajattu koskemaan avoimuutta osana julkisuusperiaatetta, johon sen juuret suomalaisessa oikeusjärjestelmässä voidaan myös jäljittää.¹¹⁴ Julkisuusperiaatteen mukaan viranomaisen asiakirjat ovat julkisia ja jokaisella on halutessaan oikeus saada tietoa julkisesta vallankäytöstä ja viranomaisten muusta toiminnasta.¹¹⁵

Tässä käsittelyluvussa pohjustetaan tutkielman loppupuolella käsiteltävän AVA-prosessin avoimuutta tarkastelemalla julkisuusperiaatteen osatekijöitä, sen tavoitteita sekä viranomaisen roolia sen toteuttajana. Tarkastelu aloitetaan käsittelemällä julkisuusperiaattele oikeustieteessä määriteltyjä tavoitteita. Käsittelyluvun toisessa alaluvussa tarkastellaan sitä, miten viranomaisen

114 Wallin 2001, s. 356.

115 Mäenpää 2016, s. 1.

072 rooli julkisuusperiaatteen toteuttajana on muuttunut periaatteen voimassaolon aikana, erityisesti avoimuuden käsitteen rantauduttua 1990-luvulla suomalaiseen hallintokulttuuriin. Käsittelyluvun kolmannessa alaluvussa luodaan katsaus julkisuusperiaatteen avoimuusvaatimusta konkretisoivaan sääntelyyn, jolla asetetaan julkishallinnolle tiedonhallintaan ja tiedottamiseen liittyviä velvoitteita. Viimeisessä alaluvussa määritellään tarkemmin avoimuutta ja erityisesti sen suhdetta läpinäkyvyyteen sekä perustellaan, miksi termejä tässä tutkielmassa käytetään toistensa vastinpareina.

Julkisuusperiaatteen (principle of publicity/openness) rinnalla suomenkielessä on perinteisesti käytetty monimerkityksellistä julkisuuden (publicity) käsitettä, jolla kuvataan julkisuusperiaatteen kanssa yhtenevällä tavalla pääsyä julkishallinnon tietoihin.¹¹⁶ Kaarlo Tuorin mukaan julkisuus on liberaalin oikeusvaltion keskeinen organisatorinen ja toiminnallinen periaate, josta voidaan erottaa kaksi eri merkityssisältöä: ensinnäkin julkisuus julkishallinnon toiminnassa noudatettavana oikeusperiaatteena ja toiseksi julkisuus erityisenä yhteiskunnallisena toiminta-alueena. Näistä ensimmäisestä merkityssisällöstä Tuori käyttää termiä julkisuusperiaate.¹¹⁷ Tässä tutkielmassa käytetään Tuorin tapaan termiä julkisuusperiaate, kun viitataan tarkastelun alaisena olevaan oikeusperiaatteeseen. Lisäksi on keskeistä huomata, että tässä toteutettu julkisuusperiaatteen tarkastelu rajautuu ilman erillisiä viittauksia pääosin hallinnon kontekstiin.¹¹⁸

116 Esimerkiksi Mäenpää käyttää rinnakkain julkisuuden ja julkisuusperiaatteen termejä. Mäenpää 2016. Tarkemmin terminologiasta ks. Erkkilä 2012, s. 49.

117 Tuori 1990, s. 205.

118 Esimerkiksi Tuori erottaa toisistaan toisistaan parlamenttijulkisuuden, tuomioistuinjulkisuuden ja hallinnon julkisuuden, joissa julkisuusperiaatteen etukäteinen ja jälkikäteinen toteuttaminen painottuvat eri tavoin ks. Tuori 1990, s. 207-209.

Nykyisellään julkishallinnossa vaikuttavan julkisuusperiaatteen vakiintuneen määritelmän mukaan viranomaisen asiakirjat ovat julkisia ja jokaisella on halutessaan oikeus saada tieto julkisesta vallankäytöstä ja viranomaisten muusta toiminnasta. Oikeus saada tieto viranomaisen toiminnasta on yleinen lähtökohta, josta poikkeaminen edellyttää täsmällisesti lainsäädännössä määriteltyjä erityisiä perusteita. Julkisuusperiaate edellyttää yleisesti menettelyn avoimuutta ja sen nojalla viranomaiset ovat velvollisia myös tiedottamaan toiminnastaan.¹¹⁹ Julkisuuden keskeiset tehtävät voidaan Olli Mäenpään mukaan tiivistää seuraavaan suuntaa-antavaan luetteloon:

- Oikeusvarmuuden ja oikeusturvan takaaminen
- Osallistumisen ja vaikuttamisen mahdollistaminen
- Valvonnan ja vastuun toteuttaminen
- Avoimen ja hyvän hallinnon edistäminen
- Sananvapauden tukeminen
- Viranomaistoiminnan legitimitietin vahvistaminen
- Julkisten tietovarantojen hyödyntäminen.¹²⁰

Julkisen vallankäytön legitimitietin vahvistamista voidaan pitää yhtenä keskeisimmistä julkisuusperiaatteen tavoitteista.¹²¹ Legitimitietillä tarkoitetaan julkisen vallankäytön oikeutusta ja sen perustumista yleiseen laajasti vallitsevaan hyväksyntään. Sen voidaan katsoa käsittävän muodollisen sekä käytännössä koetun legitimitietin.

119 Mäenpää 2016, s. 1.

120 Mäenpää 2016, s. 9. Julkisten tietovarantojen hyödyntämiseen viitataan usein käsitteellä avoin data. Ks. avoimen datan vaikutuksesta julkisuusperiaatteeseen Jaatinen 2015.

121 Tuori 1990, s. 210-211.

074 Muodollisessa legitimititeetissä (normatiivinen legitimititeetti) keskeisiä ovat mekanismit, jotka palvelevat julkisen vallankäytön laillisuutta ja valvontaa sekä demokratian toteutumista.¹²² Hallinnon toimintaa perustavanlaatuiselle tavalla ohjaavan laillisuusperiaatteen on katsottu muodostavan keskeisen osan hallinto-oikeuden yleistä legitimaatiota. Periaatteessa kiteytyy hallinto-oikeuden tehtävä suojata yksityistä julkisen vallan käytöltä.¹²³

Koetussa legitimititeetissä (empiirinen legitimititeetti) on puolestaan kyse julkisen vallan tosiasiallisesta hyväksynnästä, joka on usein riippumaton vallankäytön tosiasiallisesta lainmukaisuudesta. Hyväksyntä ilmenee ensinnäkin yleisesti vallitsevana käsityksenä julkisen vallan käytön moraali- tai arvoperusteisesta hyväksynnästä sekä toiseksi tätä heikommassa merkityksessä yleisesti vallitsevana asenteena ja valmiutena noudattaa normeja riippumatta siitä, mihin tällainen valmius perustuu.¹²⁴ Tällä legitimititeetin muodolla on kiinteä yhteys julkisen vallankäyttöön kohdistuvaan luottamukseen.¹²⁵

Ida Koivisto on jaotellut hallinnon legitimititeettiä sisällölliseen ja menettelylliseen näkökulmaan. Sisällöllisellä näkökulmalla Koivisto tarkoittaa hallinnon pyrkimystä edistämään ”yleistä hyvää” ja menettelyllisellä sitä, että modernin hallinnon toiminta pyrkii olemaan legitimiä mahdollisimman monen näkökulmasta olemalla rationaalista, järkeen perustuvaa, puolueetonta ja intohimotonta.¹²⁶

122 Tuori 2000, s. 261-264.

123 Koivisto 2011, s. 119-120 Koiviston mukaan suojaamistehtävä sisältää myös ajatuksen siitä, että julkiseen vallan käyttöön sisältyy vaara vallan väärinkäytöstä. Hallinto-oikeus ei ainoastaan rajoita virkamiesten ja muiden julkista valtaa käyttävien toimintaa, vaan aina perustuslakiin ulottuen myös mahdollistaa ja oikeuttaa sitä.

124 Tuori 2000, s. 261-264.

125 Mäenpää 2016, s. 10, ks. avoimuuden kautta rakentuvasta luottamuksesta O’Neill 2006.

126 Koivisto 2011, s. 100.

Koiviston mukaan rationaalisuuden ihanne hallinnossa liittyy laajemminkin ajatukseen muodollisesta tai menettelyllisestä legitimitetistä eli hyväksyttävyyteen menettelyn kautta. Koivisto selittää hallinnon rationaalisuutta tai menettelyllistä legitimitettiä hallinnon funktiolla yhteiskunnallisen ohjailun välineenä. Suhteutettuna vallan kolmijaossa oikeudenkäynnin legitimitettiin, hallinto tunkeutuu syvemmälle yksilöiden elämismaalimaan ilman välttämätöntä oikeudellisesta ongelmasta tai konfliktista kumpuavaa aloitetta tai riidanratkaisutarvetta. Lisäksi hallinto on siinä mielessä onttoa, että se on riippuvainen lainsäädännöllä asetettavista tavoitteista.¹²⁷

Julkisuusperiaatteelle asetettu tavoite osallistumisen ja vaikuttamisen mahdollistamisesta linkittyy liberaaliin oikeusvaltioon kuuluvaan demokratiaihanteeseen. Julkisuusperiaatetta tästä näkökulmasta voidaan lähestyä viittaamalla Jürgen Habermasiin, jonka ajattelussa julkisuuden tehtävä oikeusvaltiossa on mahdollistaa kommunikatiivisen vallankäytön syntyminen demokraattisessa lainsäätämismenettelyssä. Kommunikatiivinen valta perustuu julkisuudessa tapahtuvaan mielipiteenmuodostukseen, jonka kautta voidaan tuottaa legitiimiä oikeutta. Hallinnollisen vallan, joka viime kädessä nojaa pakottamiseen, tulee oikeusvaltiossa olla alisteinen kommunikatiiviselle vallalle. Kommunikatiivinen valta rajoittaa hallinnollista vallankäyttöä, jonka tulee perustua lakiin.¹²⁸ Tämän yleisten vaikuttamismahdollisuuksien takaamiseen liittyvän tehtävän kannalta on keskeistä, että julkisuus kohdistuu sisällölliseen tai merkitykselliseen tietoon, jonka avulla julkisen toiminnan valvominen on mahdollista.¹²⁹

127 Koivisto 2011, s. 103.

128 Tuori 2000, s. 108-109 ja Habermas 2004, luku 22.

129 Mäenpää 2016, s. 4.

Hallinnon lakisidonnaisuuden on katsottu muodostavan keskeisen osan sen legitimaatiota¹³⁰; kun hallinnon tehtävän rajautuu lakien mekaaniseen täytäntöönpanoon, sen toiminnan legitimitetintakaa sen täytäntöönpanemien lakien legitimiys. Hallinnon rooli ei käytännössä kuitenkaan rajaudu lakia mekaanisesti täytäntöönpanemaan koneen asemaan. Esimerkiksi edellisessä luvussa käsitellyn riskiperusteisen lähestymistavan legitimoiva luonne on liitetty kehitykseen, jossa erilaisia hallinnan keinoja koskeva päätöksenteko on enenevissä määrin delegoitu hallintoon, jota ei ole asetettu demokraattisessa prosessissa.¹³¹ Koska hallinnon toiminta ei rajaudu lakia mekaanisesti soveltavaan koneeseen, syntyy tarve perustella sen legitimiyyttä muilla tavoin. Tämän kehityksen voidaan katsoa heijastuneen myös hallinnon rooliin julkisuusperiaatteen toteuttajana, jota käsitellään seuraavassa alaluvussa.

3.2 VIRANOMAISEN ROOLI JULKISUUSPERIAATTEEN TOTEUTTAJANA

Julkisuusperiaatteen katsotaan olleen Suomessa voimassa 1700-luvulta lähtien, jolloin annettiin Ruotsi-Suomen vuoden 1766 painovapausasetus.¹³² Asetus laajensi painatusoikeuden koskemaan viranomaisten hallussa olevia asiakirjoja kattaen viranomaisten laatimat ja yksityishenkilöiden niille toimittamat dokumentit. Lisäksi

130 Koivisto 2011, s. 119-120 Koiviston mukaan suojaamistehtävä sisältää myös ajatuksen siitä, että julkiseen vallan käyttöön sisältyy vaara vallan väärinkäytöstä. Hallinto-oikeus ei ainoastaan rajoita virkamiesten ja muiden julkista valtaa käyttävien toimintaa, vaan aina perustuslakiin ulottuen myös mahdollistaa ja oikeuttaa sitä.

131 Fisher 2010, s. 48.

132 HE 30/1998 vp, s.10.

asetuksen mukaan kaikki julkiset asiakirjat oli pidettävä yleisön saatavilla. Asiakirjojen jäljentäminen oli sallittua ja niistä oli annettava pyydettyä oikeaksi todistettuja jäljennöksiä.¹³³ Tässä vaiheessa asiakirjajulkisuus oli vielä kiinteästi kytköksissä painatusoikeuteen eikä asetuksessa tehty selkeää eroa näiden kahden oikeuden välillä. Asetuksen voimassaolon alkutaipaleelle oikeuksien kiinteä liitântä antoi sijaa jopa tulkinnalle, jonka perusteella viranomaisten asiakirjoja oli mahdollista saada ainoastaan painatustarkoituksia varten.¹³⁴

Yleiset säännökset viranomaisten asiakirjojen julkisuudesta saatiin Suomessa lainsäädäntöön kuitenkin vasta miltei 200 vuotta myöhemmin, kun säädettiin laki yleisten asiakirjain julkisuudesta (83/1951). Lainsäädäntöuudistuksessa oli kyse julkisuusperiaatteen selväsanaisesta vahvistamisesta lainsäädännön tasolla, minkä tarpeellisuudesta oltiin yhtä mieltä yli puoluerajojen.¹³⁵ Laki oli voimassa pääosin alkuperäisessä muodossaan vuoden 1999 julkisuuslain voimaan tuloon asti, joskin siihen tehtiin vuosikymmenten aikana myös useita muutoksia.¹³⁶

Tuorin mukaan 1950-luvulla säädetyin julkisuuslain voimassaoloaikana julkisuusperiaatteen toteutuminen hallinnossa tarkoitti pääsääntöisesti jälkikäteisesti toteutuvaa yleisö- tai asianosaisaloitteista julkisuutta. Tämä tarkoittaa julkisuutta, jolla on vaikutuksia vasta päätöksenteon jälkeen ja joka rakentuu viranomaisen ulkopuolisten tahojen eli yleisön tai päätöksen kohteena

133 Konstari 1977, s. 31.

134 Asetuksen muutostyö tiedonsaantioikeuden laajentamiseksi ja oikeustilan selventämiseksi aloitettiin melko nopeasti asetuksen voimaantultua. Konstari 1977, s. 31.

135 Konstari 1977, s. 80.

136 HE 30/1998 vp, s. 10.

078 olevien tahojen aktiivisuuden varaan.¹³⁷ Tätä laissa säädettyihin tiedonsaantioikeuksiin perustuvaa julkisuusperiaatetta, joka toteutuu eri viranomaisialle tehtävinä asiakirjapyyntöinä, voidaan nimittää myös asiakirjajulkisuudeksi¹³⁸.

Mäenpään jaottelulla 1950-luvulla säädetty julkisuuslaki on ilmentänyt klassista julkisuusperiaatetta, joka sisältää ensisijaisesti oikeuden saada tiedon viranomaisen asiakirjasta, mikäli se on julkinen. Mäenpää erottaa klassisesta julkisuusperiaatteesta kaksi ulottuvuutta. Ensinnäkin julkisuusperiaate sisältää oikeuden päästä viranomaisen asiakirjamuodossa oleviin tietolähteisiin (right of access to documents), joiden yleisesti edellytetään olevan julkisia. Toiseksi tätä oikeutta vastaa viranomaisen velvollisuus luovuttaa pyydetty tieto (duty to disclose information), mikäli asiakirja tai siinä oleva tieto on julkinen.¹³⁹

Etenkin julkisuusperiaatteen alkutaipaleella 1700-luvulla viranomaisen rooli julkisuusperiaatteen toteuttajana oli passiivinen, mikä on korostunut erityisesti aikana, jolloin asiakirjajulkisuuteen perustuvan tiedonsaantioikeus on linkittynyt osaksi painatusvapautta. Viranomaisilla ei myöskään 50-luvulla säädetyn julkisuuslain voimaantultua pääsääntöisesti ollut velvoitetta aktiivisesti tuottaa tietoa toiminnastaan yleisölle vaan julkisuuden toteutuminen toteutui pitkälti viranomaiselle tehtävien asiakirjapyyntöjen toteuttamisen välityksellä.

Vaikka 50-luvulla säädetty julkisuuslaki sai väistyä vasta vuonna 1999, oli Tuorin mukaan jo 1990-luvun taitteessa nähtävissä

137 Tuorin jaotteluun nojautuen tälle vastinparina voidaan nähdä viranomaisaloitteinen jo ennen päätöksentekoa vaikuttava etukäteisjulkisuus, joka antaa vaikuttamismahdollisuuden myös niille, joilla ei ole virallista asemaa päätöksenteossa. Tuori 1990, s. 206.

138 Tuori 1990, s. 206.

139 Mäenpää 2016, s. 83.

muutosta julkisuuperiaatteen käytännön toteuttamisessa. Tämä tarkoitti siirtymistä viranomaisaloitteisemman julkisuusperiaatteen toteuttamisen suuntaan, mikä kävi ilmi esimerkiksi viranomaisten oma-aloitteisina ulostuloina joukkotiedotusvälineissä ja muuna oma-aloitteisena tiedottamisena.¹⁴⁰ Julkisuusperiaatteen sääntelyssä kehitys ei kuitenkaan vielä ilmennyt ja lähtökohtana oli asiakirjajulkisuus, joskin tuona aikana lainsäädännössä oli muutamia uusia hallintoviranomaisen tiedottamisvelvollisuutta koskevia säännöksiä, joiden taustalla voidaan nähdä pyrkimys avata yleisön vaikutusmahdollisuuksia päätöksentekoon.¹⁴¹ Näin ollen viitteitä viranomaisesta aktiivisena julkisuusperiaatteen toteuttajana on ollut havaittavissa jo 1950-luvun julkisuuslain voimassaolon aikana, joskin viranomaisen rooli on edelleen ollut pääsääntöisesti passiivinen.

Vuonna 1999 voimaantullut julkisuuslaki on merkinnyt lainsäädännön tasolla siirtymistä julkisuusperiaatteen toteuttamisessa viranomaisaloitteisempaan suuntaan. Lakia koskevan hallituksen esityksen mukaan vuoden 1999 julkisuuslakia edeltävä asiantila muodosti edelleen käyttökelpoisen lähtökohdan julkisuuslainsäädännön kehittämiseksi. Lainsäädännön uudistamista pidettiin kuitenkin tarpeellisenä, sillä käsitykset viranomaisten toiminnan avoimuudesta ja kansalaisten osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksista olivat muuttaneet muotoaan.¹⁴² Lain

140 Tuori 1990,206 ja HE 30/1998 vp, s. 30.

141 Tuori mainitsee näistä kunnallislain (963/76) 37 §:n, jonka mukaan ”kunnan jäsenille on sopivin tavoin annettava riittävät tiedot yleistä mielenkiintoa herättävistä vireillä olevista asioista, niitä koskevista suunnitelmista, asioiden käsittelystä ja tehdyistä ratkaisuista.” sekä hallintomenettelylain (598/82) 13.1 §:n, jonka mukaan, ”jos asian ratkaisulla voi olla huomattava vaikutus laajalla alueella tai lukuisien henkilöiden oloihin, asian vireilläolosta on ilmoitettava julkisesti”. Tuori 1990, s. 207.

142 HE 30/1998 vp, s. 30-31.

080 esitöiden mukaan tietojensaantioikeuksien avulla edistetään viranomaistoiminnan avoimuutta, joka merkitsee sitä, että viranomainen suorittaa tehtävänsä julkisesti eli kaikilla on mahdollisuus saada tietoa viranomaisen toiminnasta yleensä ja erityisesti niistä asioista, joita viranomaiset kulloinkin käsittelevät.¹⁴³

Mäenpään jaottelussa 1990-luvun lainsäädäntöuudistusten seurauksena nykyisen muotonsa saanut julkisuusperiaate ilmentää niin sanottua modernia julkisuusperiaatetta, jossa edelleen on keskeistä klassisen julkisuusperiaatteen tavoin oikeus saada tieto viranomaisen tallenteesta, mutta joka kattaa myös viranomaisen velvollisuuden aktiiviseen julkisuusperiaatteen toteuttamiseen. Moderniin julkisuusperiaatteeseen kuuluu näin ollen kolme elementtiä. Ensimmäisen ja toisen elementin muodostaa klassinen julkisuusperiaate eli jokaisen oikeus päästä viranomaisen asiakirjamuodossa oleviin lähtökohtaisesti julkisiin tietolähteisiin sekä viranomaisen velvollisuus luovuttaa pyydetty tieto, jos asiakirja tai siinä oleva tieto on julkinen. Modernin julkisuusperiaatteen kolmas elementti on viranomaisen velvollisuus oma-aloitteisesti ja aktiivisesti tiedottaa toiminnastaan eli proaktiivinen julkisuus.¹⁴⁴

Samansuuntaisia jakolinjoja Mäenpään klassisen ja modernin julkisuusperiaatteen kanssa noudattaa myös tapa eritellä julkisuusperiaate edellä mainittuun asiakirjajulkisuuteen ja viranomaistoiminnan avoimuuteen. Viranomaistoiminnan avoimuus merkitsee asian käsittelyn julkisuutta sekä viranomaisen tiedottamisvelvollisuutta. Voimassaolevassa julkisuuslaissa on otettu lähtökohdaksi kyseinen jaottelu. Laki sääntelee suurimmaksi osaksi

143 HE 30/1998 vp, s. 45.

144 Mäenpää 2016, s. 4.

asiakirjajulkisuuden toteuttamista ja sitä koskevia rajoitteita. Laki kattaa kuitenkin viranomaista koskevia velvoitteita edistää oma-aloitteisesti julkisuusperiaatteen toteutumista. Lakia koskevan hallituksen esityksen mukaan kyseisten säännösten tarkoituksena on edistää hallinnon avoimuutta.¹⁴⁵

Oikeusjärjestelmän sisältä tarkasteltaessa keskeinen tekijä viranomaisen roolin muutokselle oli 1990-luvulla toteutettu perusoikeusuudistus, jossa asiakirjajulkisuus sai perusoikeudellisen aseman ja silloisella hallitusmuodolla julkiselle vallalle asetettiin velvoite edistää perusoikeuksien toteutumista. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna asiakirjojen julkisuutta ei pidetty enää riittävänä, minkä vuoksi pidettiin tarpeellisenä säätää viranomaiselle velvollisuuksia edistää julkisuusperiaatteen toteutumista.¹⁴⁶ Kuten edellä kävi ilmi, muutos viranomaisaloitteisemman julkisuusperiaatteen soveltamisen suuntaan oli kuitenkin alkanut jo aikaisemmin viranomaisten oma-aloitteisilla ulostuloilla ja näin ollen lainsäädäntöuudistus on voinut myös vakiinnuttaa ja yhdenmukaistaa jo viranomaistoiminnassa muodostuneita käytäntöjä.

Tuori puolestaan on jo ennen 1990-luvun lainsäädäntöuudistuksia perustellut muutoksen tarpeellisuutta muun muassa oikeudellisen norminannon painopisteen vähittäisellä siirtymisellä hallintoon. Tuorin katsoi tämän edellyttävän hallinnossa omaksutun jälkikäteiseen asiakirjajulkisuuteen perustuvan julkisuusperiaatteen uudelleen arviointia. Arviointiin hän esitti seuraavaa lähestymistapaa: mitä kauemmas hallinto etääntyy Weberin byrokratian ideaalityypin mukaisesta oikeudellisten ja teknisten sääntöjen mukaisesti

145 HE 30/1998 vp, s. 49.

146 HE 30/1998 vp, s.49.

082 toimivasta koneesta ja mitä enemmän sille siirtyy esimerkiksi norminasettamisvaltaa, sitä perustellumpaa on julkisuusperiaatteen demokratiaihanne huomioiden laajentaa hallinnon yleisöjulkisuutta etukäteisjulkisuuden suuntaan.¹⁴⁷

Viranomaisen roolin muutosta julkisuusperiaatteen toteuttajana voidaan ja on tarpeellista selittää myös oikeusjärjestelmän ulkopuolisten tekijöiden näkökulmasta käsin. Julkisuuslakia koskevassa hallituksen esityksessä muutoksen tarpeellisuutta perusteltiin muun muassa viranomaisten tietoaaineistojen merkityksen kasvulla, viranomaisten lisääntyneellä riippuvuudella tietotekniikasta sekä riskeillä, joita liittyy tietotekniikan käytön yleistymiseen julkishallinnossa.¹⁴⁸

Politiikan tutkimuksen näkökulmasta muutoksen syitä on käsitteletty esimerkiksi Tero Erkkilä, joka on jäsentänyt julkisuuden, avoimuuden ja läpinäkyvyyden termejä analysoiden niihin liitettyjä merkityksiä suomalaisessa julkishallinnossa ja poliittisessa keskustelussa. Erkkilän mukaan avoimuus on ilmestynyt suomalaista valtiohallintoa koskevaan sanastoon 1990-luvulla Euroopan unioniin liittymisen yhteydessä. Avoimuuden käsitteen institutionalisoitumiseen Suomessa on vaikuttanut esimerkiksi Suomen korkea sijoittumiseen Transparency Internationalin rankingeissa, minkä perusteella Suomen korruptioaste on katsottu matalaksi. Erkkilä katsoo myös suomalaisten pyrkimysten edistää avoimuutta Euroopan unionin toiminnassa vaikuttaneen avoimuuden institutionalisoitumiseen.¹⁴⁹

Erkkilän mukaan avoimuuden käsite on muokannut julkisuusperiaatetta siten, että sen nojalla julkisen sektorin odotetaan myös tuotavan ja julkaisevan tietoa toiminnastaan sekä

147 Tuori 1990, s. 207-213.

148 HE 30/1998 vp, s.30-31.

149 Erkkilä 2012, s. 46.

kommunikoivan aktiivisesti ja strategisesti ulospäin.¹⁵⁰ Avoimuus on tuonut liiketaloudellisia sävyjä hallintoa koskevaan sanastoon, sillä avoimuus on saanut osakseen arvostusta sen liiketaloudellisen potentiaalin vuoksi. Erkkilän mukaan demokratiaa painottavaan julkisuusperiaatteeseen verrattuna avoimuudessa painottuvat kansalaisyhteiskunnan osallistamiseen perustuvalla hallinnolla saavutettava taloudellinen tehokkuus sekä mahdollisuus julkisen tiedon hyödyntämiseen.¹⁵¹

Viranomaisen rooli julkisuusperiaatteen toteuttajana hallinnossa on viime vuosisadan lopussa muuttunut aktiiviseksi toimijaksi, jonka oletetaan toimillaan edistävän julkisuusperiaatteen täysimääräistä toteutumista. Tämän viranomaisen aktiivisen roolin voidaan katsoa olevan hallinnon avoimuuden keskeinen tekijä ja sen voidaan nähdä edesauttavan julkisuusperiaatteelle määriteltyjen tavoitteiden toteutumista, kuten osallistumisen ja vaikuttamisen mahdollistamista sekä viranomaistoiminnan legitimitetin vahvistamista.

Viranomaisen roolin muutosta on tässä alaluvussa käsittelyssä lähteissä perusteltu perusoikeuksien roolin vahvistumisella, norminannon painopisteen siirtymisellä hallintoon, tietotekniikan hyödyntämisen yleistymiseen liittyvillä riskeillä sekä tehokkuudella. Näistä kolme viimeistä ovat tekijöitä, jotka on liitetty niin edellisessä luvussa käsiteltyyn riskiperusteiseen lähestymistapaan kuin julkishallinnossa hyödynnettyyn algoritmiseen päätöksentekoon ja niihin palataan tutkielman seuraavissa osioissa. Seuraavaksi siirrytään tarkastelemaan sitä, miten hallinnon avoimuus konkreettisesti ilmenee julkisuusperiaatetta toteuttavassa sääntelyssä. Tarkastelu keskittyy

150 Erkkilä 2012, s. 124.

151 Erkkilä 2012, s. 101-102.

084 erityisesti julkishallinnon tiedonhallinnalle asetettuihin vaatimuksiin sekä viranomaisen tiedottamisvelvollisuutena.

3.3 JULKISUUSPERIAATTEEN AVOIMUUSVAATIMUSTA TOTEUTTAVASTA SÄÄNTELYSTÄ

Julkisuusperiaatteenavoimuusvaatimustatoteuttavaasääntelykehikkoa tarkastellaan käsittelemällä julkisuusperiaatetta ihmisoikeutena ja perusoikeutena sekä avoimuusvaatimusta konkretisoivaa sääntelyä hallinnon julkisuutta sääntelevässä yleislainsäädännössä. Tutkielman kirjoittamisen aikana aiheen kannalta relevanttia julkisuuslain sääntelyä kumottiin osittain tiedonhallintalailla. Tästä syystä alaluvussa luodaan katsaus myös näihin tiedonhallintalain aiheuttamiin muutoksiin.

Heti alkuun on syytä todeta, että EU:n jäsenvaltioiden hallinnon toiminnan julkisuutta koskevan sääntelyn antaminen on rajattu EU:n toimivallan ulkopuolelle.¹⁵² Euroopan Unionin perusoikeuskirjan 42 artiklassa säädetään oikeudesta tutustua asiakirjoihin, mutta kyseistä säännöstä sovelletaan ainoastaan EU:n omiin toimielimiin. Artiklan merkitys suomalaisten hallintoviranomaisten toiminnan avoimuutta koskevassa sääntelykehikossa on lähinnä symbolinen ja siksi kyseisen oikeuden käsittely on rajattu tämän tutkielman ulkopuolelle.

Pääsyä viranomaisten tietoihin koskevilla oikeuksilla ei ole itsenäistä asemaa ihmisoikeutena Suomea velvoittavissa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (KP-sopimus). Näiden oikeuksien toteutuminen saa kuitenkin välillistä tukea

152 Ks. SEU 5 artikla ja SEUT 15 artikla.

ihmisoikeussopimusten muista artikloista.¹⁵³ Viime vuosikymmeninä pääsyn viranomaisen tietoon rinnastaminen ihmisoikeuteen on enenevässä määrin kuitenkin katsottu perustelluksi, koska sillä nähdään olevan keskeinen rooli demokraattisen yhteiskunnan toiminnassa. Käyty keskustelu on kuitenkin keskittynyt yleensä asiakirjajulkisuuteen tässä tutkielmassa omaksutun avoimuuden jäädessä keskustelun ulkopuolelle.¹⁵⁴

Euroopan neuvoston viranomaisten asiakirjojen julkisuutta koskevaa yleissopimus (Council of Europe Convention on Access to Official Documents CETS No.:205) on ensimmäinen kansainvälinen oikeudellisesti sitova instrumentti, jossa on tunnustettu viranomaisten asiakirjojen julkisuus. Sopimuksen allekirjoittaminen on ollut mahdollista vuodesta 2009 lähtien ja se astuu voimaan, kun kymmenen allekirjoittanutta valtiota ratifioi sopimuksen, mutta tätä ei toistaiseksi ole tapahtunut.¹⁵⁵

Perustuslain (731/1999) 12 §:n 2 momentti mukailee pitkälti edellisessä alaluvussa esitettyä julkisuusperiaatteen vakiintunutta määritelmää. Lainkohdan mukaan ”viranomaisen hallussa oleva asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on

153 Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on katsottu, että tietyissä olosuhteissa viranomaisilla on velvollisuus antaa tietoja niitä pyydettyä. Tuomioistuimen ratkaisukäytännössä tämä velvollisuus on perustettu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 2, 6, 8 ja 10 artikloihin ks. Tiilikka 2013. Myöskään KP-sopimus ei ilmaise eksplisiittisesti näitä oikeuksia ja yleisesti YK:n ihmisoikeussopimukset edellyttävät ainoastaan saamaan pääsyn tietoon, joka on yleisesti saatavilla. KP-sopimuksen osalta oikeus saada pääsy viranomaisen tietoihin on useimmiten perustunut sananvapautta koskevaan 19 artiklaan. Riekinen – Suksi 2015, s. 36 ja 120.

154 Birkinshaw 2006, s. 56 ja Riekinen – Suksi 2015, s. 123.

155 Council of Europe, Convention on Access to Official Documents (Treaty No.205).

086 oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta.” Säännöksen lähtökohdan muodostavat julkisuusperiaatetta vastaavalla tavalla asiakirjajulkisuus sekä hallinnon avoimuus. Mäenpään mukaan kyseisen perusoikeussäännöksen voidaan katsoa tukevan myös julkisuusperiaatteen toteuttamista viranomaisen aktiivisen toimenpitein.¹⁵⁶

Julkisuusperusoikeudella on liityntöjä muihin perusoikeuksiin, jotka saavat tukea julkisuusperusoikeudesta ja myös vahvistavat sen merkitystä. Näihin voidaan laskea etenkin sananvapaus (PL 12 § 1 mom.), käsittelyn julkisuus osana hyvää hallintoa ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä (PL 21 § 2 mom.), osallistumis- ja vaikuttamisoikeudet (PL 14 § 4 mom. ja 20 § 2 mom.) sekä tieteen vapaus (PL 16 § 3 mom.). Julkisuusperusoikeuden rajoja määriteltäessä tulevat taas arvioitavaksi etenkin yksityiselämän ja henkilötietojen suoja sekä luottamuksellisen viestin salaisuus (PL 10 §), oikeus vapauteen ja turvallisuuteen (PL 7 §), omaisuuden suojan (15 §) ja elinkeinovapauden toteuttaminen (PL 18 §).¹⁵⁷

Muiden perusoikeussäännösten edellyttämät suojan tarve sovitetaan yhteen julkisuusperusoikeuden kanssa lainsäädännöllä ja oikeudellisella tulkinnalla. Muiden perusoikeuksien asettamat rajoitukset on pyritty ottamaan huomioon säädettäessä lakiin salassapitoperusteita. Lain soveltaminen edellyttää kuitenkin usein käytännössä tapauskohtaista intressien punnintaa, jossa tavoitteena on eri perusoikeuksien suojaamien intressien tasapainottaminen. Tässä punninnassa keskeinen merkitys on julkisuusperusoikeuden ilmaisemalla julkisuusolettamalla.¹⁵⁸

156 Mäenpää 2016, s. 4.

157 Mäenpää 2016, s. 29.

158 Mäenpää 2016, s. 38-39.

Keskeisin julkisuusperiaatetta ja julkisuusperusoikeutta konkretisoiva laki on edellä tarkastelun alaisena ollut julkisuuslaki, joka sääntelee viranomaisten toiminnan julkisuutta. Lain säätämisen lähtökohtana oli, että laki määrittelee viranomaisen tallenteiden julkisuuden ja salassapidon yleiset perusteet. Lisäksi lakiin säädettiin viranomaisia koskevia velvoitteita, joiden tarkoituksena on edistää viranomaistoiminnan avoimuutta. Koska julkisuuslaki on määritelty yleislaiksi, voidaan asiakirjojen julkisuudesta ja julkisuuden rajoituksista säätää julkisuuslain sääntelystä poikkeavasti muussa lainsäädännössä¹⁵⁹. Esimerkiksi Tuorin hallinnon julkisuudesta erottelemia tuomioistuinjulkisuutta ja parlamenttijulkisuutta säädellään muussa lainsäädännössä¹⁶⁰.

Julkisuusperiaatetta perinteisesti merkinnyt oikeus saada viranomaisen asiakirjasta pyydetäessä tieto muodostaa keskeisen osan nykyisen julkisuuslain sääntelystä. Laki sääntelee laajasti nimenomaan kyseisen tiedonsaantioikeuden sisältöä, rajoituksia ja toteuttamistapaa¹⁶¹. Tavoite edistää avoimuutta viranomaistoiminnassa konkretisoituu julkisuuslain viidennessä luvussa, jossa säädetään viranomaisen velvollisuuksista edistää tiedonsaantia. Luvun säännökset ovat merkinneet sääntelyn ulottamista viranomaisten asiakirjojen saatavuutta laajemmin viranomaisen toiminnan avoimuutta edistäviin

159 Mäenpää 2016, s. 42.

160 Oikeudenkäynnin ja oikeudenkäyntiasiakirjojen julkisuudesta säädetään laissa oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa (370/2007), jonka lisäksi kyseisen lain 2 §:n 3 momentin mukaan tuomioistuinten toiminnan julkisuutta sääntelee toissijaisesti julkisuuslaki. Hallintotuomioistuiemien toiminnan julkisuutta sääntelee laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa (381/2007). Eduskunnan toiminnan julkisuutta sääntelee puolestaan PL 50 §, joka ilmaisee eduskunnan täysistunnon ja valiokuntien toiminnan julkisuuden yleiset suuntaviivat.

161 Mäenpää 2016, s. 305.

088 toimiin¹⁶². Lain viidennessä luvussa on säädetty virnaomaisen velvollisuudesta tiedonsaantioikeuksien huomioon ottamisesta päätöksenteossa (lain 17 §), viranomaisen tiedonantovelvollisuudesta keskeneräisissä asioissa (lain 19 §), viranomaisen velvollisuudesta tuottaa ja jakaa tietoa (lain 20 §) sekä tietoaaineistojen tuottamisesta pyynnöstä (lain 21 §).

Aiemmin julkisuuslain 18 §:ssä säädettiin viranomaisen velvollisuudesta hyvään tiedonhallintatapaan, jonka nojalla viranomaiset olivat velvollisia huolehtimaan toimintaansa koskevien ja siinä tarvittavien tietojen saatavuudesta, käytettävyydestä, laadusta sekä asianmukaisesta suojasta. Säännöksessä oli lisäksi viisi kohtaa, jotka koskivat erityisesti hyvän tiedonhallintatavan toteuttamiseksi tehtäviä suunnitelmia ja kuvauksia. Kyseinen lainkohta on kuitenkin kumottu 1.1.2020 lähtien tiedonhallintalailla, jonka säännöksen tarkoituksen on muun muassa tarkentaa julkisuuslakiin perustunutta hyvää tiedonhallintatapaa.¹⁶³

Yksi keskeinen tiedonhallintalaissa säädetty hyvää tiedonhallintatapaa korvaava ja tarkentava velvollisuus on tiedonhallintayksikön velvollisuus laatia ja ylläpitää toimintaympäristönsä tiedonhallintamallia sekä toteuttaa siihen vaikuttavista muutoksista muutosvaikutustenarviointi (lain 5 §). Lain esitöiden mukaan velvollisuuden tavoitteena on saada selkeä kuvaus tiedonhallintayksikön toimintaympäristön tiedonhallinnasta, jolla palvellaan tietojärjestelmien yhteentoimivuutta, tietovarantojen käsittelyn avoimuutta ja julkisuutta sekä tietoaaineistojen hallinnan ennakkollista suunnittelua. Vaikutustenarviointivelvoitteen

162 HE 30/1998 vp, s.44.

163 HE 284/2018 vp, s. 32.

tarkoituksena olisi tukea näiden tavoitteiden toteutumista muun muassa vahvistamalla tietojärjestelmien hanketoimintaan liittyvien riskien hallintaa. Esitöiden mukaan kyseessä ei ole uusi velvollisuus, sillä tiedonhallintalailla kumotun julkisuuslain hyvä tiedonhallintatapa edellytti vastaavan vaikutusarvioinnin toteuttamista.¹⁶⁴

Julkisuuslain esitöissä tarvetta avoimuuden lisäämiselle on perusteltu julkishallinnon tietoaineistojen merkityksen kasvulla sekä riskeillä, joita liittyy tietotekniikan hyödyntämisen yleistymiseen julkishallinnossa. Näitä tarpeita silmällä pitäen julkisuuslakiin säädettiin vaatimus hyvästä tiedonhallintatavasta, jonka on suomalaisessa oikeusinformatiikan tutkimuksessa myös nähty olevan keskeinen julkisuusperiaatteesta johtuva oikeudellinen reunaehto automatisoidulle päätöksenteolle.¹⁶⁵ Hyvän tiedonhallintatavan korvanneen tiedonhallintalain velvoitteiden voitaneen samoin nähdä olevan merkityksellisiä hallinnollisen päätöksenteon tai sen osien automatisoinnissa, etenkin kun kyseeseen tulee viranomaisen omien tietoaineistojä hyödyntäen tuotettava datavetoiseen teknologiaan perustuva päätöslogoritmi.

3.4 LÄPINÄKYVYYDEN JA AVOIMUUDEN EROISTA JA YHTÄLÄISYYKSISTÄ

Edellä on käsitelty avoimuuden roolia suomalaisessa oikeusjärjestelmässä julkisuusperiaatteen näkökulmasta käsin. Kun keskustellaan avoimuudesta, on miltei mahdotonta sivuuttaa

¹⁶⁴ HE 284/2018 vp, s. 77-78.

¹⁶⁵ Tätä käsitellään alaluvussa 4.2.

090 läpinäkyvyyden käsite. Tämän alaluvun tarkoituksen on jäsentää näiden kahden käsitteen suhdetta sekä määritellään, miten käsitteitä tässä tutkielmassa käytetään. Termiä läpinäkyvyys näkee käytettävän avoimuuden synonyymina. Niin ikään on tavallista, että avoimuuden ja läpinäkyvyyden termejä käytetään niiden sisältöä sen kummemmin problematisoimatta myös käsiteparina, mikä viittaisi siihen, että termit nähdään kuitenkin merkityssisällöltään erillisiksi käsitteiksi. Termien merkityssisällöt ovat osittain päällekkäisiä eikä niiden erojen määrittelemine ole yksiselitteistä.

Läpinäkyvyyden termi on suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa avoimuutta harvinaisempi ja sen merkitys jää usein ohimenevän maininnan tasolle¹⁶⁶. Myöskään viranomaisten toiminnan julkisuutta koskevan lainsäädännön esityöt eivät operoi läpinäkyvyyden termillä. Läpinäkyvyydestä näkee käytettävän myös sen englanninkielisestä vastineesta väännettyä nimitystä transparenssi¹⁶⁷. Tässä tutkielmassa kuitenkin käytetään suomenkieleen sopivampaa termiä läpinäkyvyys.

Läpinäkyvyyden termiä käytetään laajasti eri konteksteissa ja määritelmän eri tekijät voivat painottua vaihtelevasti näkökulmasta riippuen¹⁶⁸. Läpinäkyvyyden voidaan käsittää tarkoittavan esimerkiksi yksinkertaisia ja selkeitä prosesseja. Vaihtoehtoisesti sen voi käsittää tätä kattavammaksi konseptiksi, joka tarkoittaa tosiasiallista ja yleisessä käytössä olevaa pääsyä päätöksentekoprosessiin.¹⁶⁹

166 Tässä tarkoitetaan läpinäkyvyyttä yleisenä julkishallintoa koskevana oikeudellisenä periaatteena. Läpinäkyvyys koskettaa julkishallintoa myös esimerkiksi EU:n yleisessä tietosuojasetuksessa vahvistettuna tietosuojaperiaatteena (5 artiklan 1 kohdan a alakohta), jonka tarkastelu jää tämän tutkielman ulkopuolelle.

167 Ks. esim. Wallin - Konstari 2000 sekä Mäenpää 2016.

168 Moser 2001, s. 2.

169 Den Boer 1998, s. 99.

Politiikan tutkijoiden keskuudessa on yleistä määritellä läpinäkyvyys periaatteeksi, jonka nojalla on mahdollista saada informaatiota tietyn toimijan toiminnoista ja rakenteesta.¹⁷⁰ Edellisiä abstraktimmalla tasolla läpinäkyvyyttä puolestaan voi luonnehtia mahdollisuudeksi nähdä selkeästi sisään instituution ikkunoista tai salaisuuden verhon raottamiseksi.¹⁷¹

Yksi tapa jäsentää läpinäkyvyyden asemaa suhteessa avoimuuteen on käsittää ne toistensa vastinpareiksi. On tavallista, että termit rinnastetaan toisiinsa, koska ne kummatkin viittaavat tietynlaiseen laatuun.¹⁷² Ne voidaan käsittää toistensa vastinpareiksi myös niiden yhtenevien tavoitteiden vuoksi.¹⁷³ Termit voidaan kuitenkin käsittää myös merkityssisällöltään erillisiksi käsitteiksi, joiden tavoitteet ja seuraukset eroavat toisistaan, vaikka ne ovatkin osin päällekkäisiä. Näistä lähtökohdista käsin läpinäkyvyyttä ja avoimuutta jäsentävät esimerkiksi, Anna-Riitta Wallin, Timo Konstari, Torbjörn Larsson, Davis Heald sekä Tero Erkkilä, joiden tekemiin erotteluihin paneudutaan seuraavaksi.

Wallinin ja Konstarin mukaan avoimuus voidaan käsittää asioiden tilaksi, jossa julkishallinnon toimijan tehtävistä ja toiminnasta on saatavissa tietoa. Kysymyksessä olisi näin ollen edellisessä käsittelyluvussa käsiteltynä asiakirjajulkisuuteen verrattuna yleisemmän tason mahdollisuudesta myös käytännössä saada tietoa toimijan toiminnasta yksinkertaisella ja helpolla tavalla.¹⁷⁴ Asiakirjajulkisuuteen verrattuna avoimuuden toteuttaminen edellyttää viranomaiselta

170 Heald 2006a, s.26.

171 Den Boer 1998, s. 105 ja Meijer 2009, s. 258.

172 Moser 2001, s. 3.

173 Davis 1998, s. 121

174 Wallin – Konstari 2000, s. 51,

092 asiakirjajulkisuuden toteuttamiseen nähden aktiivisempia toimia, kuten tiedottamista, sekä tiedonsaantia palvelevan ja informaatiota jäsentävän tiedon tuottamista.¹⁷⁵

Larssonin mukaan läpinäkyvyys puolestaan on avoimuutta yleisemmälle tasolle sijoittuva tarkastelun taso, johon sisältyvät ymmärrettävyyden aspekti sekä mahdollisuus hahmottaa toimintojen kokonaisuuksia. Käytännössä läpinäkyvyys edellyttää viranomaisen tuottamalta tiedolta yksinkertaisuutta ja käsitettävyyttä. Läpinäkyvyyden eroa avoimuuteen voidaan havainnollistaa esimerkiksi, jossa julkisen sektorin toimijan toiminnasta on yleisesti saatavilla paljon tietoa, mutta päätöksentekoprosessien ollessa liian monimutkaisia yksilöiden on hankalaa ymmärtää, miten toimijan päätökset syntyvät. Tällaisessa yksinkertaistavassa tapauksessa toimijan toiminta olisi Larssonin mukaan avointa, mutta ei läpinäkyvää.¹⁷⁶

Heald puolestaan jalostaa erottelua edellä esitetyn Larssonin erottelun pohjalta. Healdin mukaan avoimuuden voisi käsittää organisaation piirteeksi siinä missä läpinäkyvyys puolestaan edellyttäisi organisaation ulkopuolisten tiedon vastaanottajien kykyä prosessoida saatavilla olevaa tietoa.¹⁷⁷

Wallin hahmottaa läpinäkyvyyden ja avoimuuden eroja tarkastelemalla niiden poikkeavia toteuttamiskeinoja. Wallinin mukaan avoimuutta voidaan toteuttaa tiedotustoiminnan avulla sekä tuottamalla tiedonsaantia palvelevaa ja informaatiomassoja jäsentävää tietoa. Läpinäkyvyyden toteuttaminen puolestaan edellyttää näiden avoimuuden toteuttamistapojen lisäksi esimerkiksi

175 Wallin – Konstari 2000, s. 341. Myös Mäenpään mukaan avoimuus merkitsee viranomaisten tietojen saatavuutta ja käytettävyyttä. Mäenpää 2016, s. 2.

176 Larsson 1998, s. 40.

177 Heald 2006a, s. 26.

päätöksentekojärjestelmien selkeyttä ja päätösten hyviä perusteluita.¹⁷⁸ Läpinäkyvyyden kannalta näin ollen korostuvat ne säännökset, jotka määrittävät päätöksenteon muotoja, edellytyksiä ja sisältöä. Wallinin ja Konstarin mukaan läpinäkyvyys syntyykin avoimuuden ja hyvän hallinnon mukaisten menettelytapojen yhteisvaikutuksena¹⁷⁹ ja siinä korostuu tiedon laatu, joka konkretisoituu ymmärrettävyyden vaatimuksena. Viranomaisen tulisi läpinäkyvyyden vaatimuksen perusteella tuottaa tietoa, joka on helposti omaksuttavissa.

Erkkilä, joka lähestyy avoimuuden ja läpinäkyvyyden termejä politiikan tutkimuksen näkökulmasta, puolestaan näkee Suomessa käytetyn avoimuuden käsitteen muunnelmaksi kansainvälisessä poliittisessa keskustelussa käytetystä läpinäkyvyydestä. Erkkilän mukaan demokratiaa painottavaan julkisuusperiaatteeseen verrattuna avoimuudessa painottuvat kansalaisyhteiskunnan osallistamiseen perustuvalla hallinnolla saavutettava tehokkuus sekä mahdollisuus julkisen tiedon hyödyntämiseen. Läpinäkyvyys puolestaan antaa nimen näille suomalaisessa kontekstissa uusille avoimuuteen liitetyille ideoille tehostetusta toiminnasta, joka toteutuu, kun hallinto alistetaan julkisen tarkastelun kohteeksi.¹⁸⁰

Kun tarkastellaan avoimuuden ja läpinäkyvyyden termien sisältöä edellä esitettyjen jaotteluiden näkökulmasta käsin, voidaan todeta, että termeille on mahdollista erottaa toisistaan erilliset merkityssisällöt. Termien merkityssisällöt ja tavoitteet ovat kuitenkin osittain päällekkäisiä ja niiden erotettavuudesta on olemassa useita erilaisia näkemyksiä. Edellä läpikäytyjen jäsennysten perusteella avoimuudelle ja läpinäkyvyydelle yhdistäväksi tekijäksi voidaan kuitenkin nimittää

178 Wallin 2001, s. 356.

179 Wallin – Konstari 2000, s. 341.

180 Erkkilä 2012, s. 101-102.

094 niille yhteinen tavoite tiedon saatavuuteen ja ymmärrettävyyteen. Lisäksi niille voidaan nimittää yhteisiksi nimittäjiksi Erkkilän esiin nostama tehokkuus sekä kummankin linkittyminen julkisen vallankäytön legitimizeettiin¹⁸¹.

Näistä termien yhtenevistä tavoitteista johtuen tutkielmassa hyödynnetään myös läpinäkyvyyttä koskevaa kansainvälistä kirjallisuutta, siltä osin, kun kyse on avoimuuden ja läpinäkyvyyden yhteneväisistä tavoitteista ja tekijöistä. Jotta tutkielmassa käytettävä terminologia olisi selkeää ja johdonmukaista, käytetään pääsääntöisesti avoimuuden termiä, vaikka lähdekirjallisuus käsittelee läpinäkyvyyttä. Läpinäkyvyyden termiä käytetään, mikäli argumentaatiossa on kirjoittajan näkemyksen mukaan tarpeellista tuoda lukijalle esiin, kummalla termillä lähdekirjallisuus operoi.

181 Moser 2001, s. 3-5.

4. Algoritminen päätöksenteko julkisuusperiaatteen haastajana

4.1 ALGORITMINEN PÄÄTÖKSENTEKO SUOMALAISESSA OIKEUSTIETEELLISESSÄ TUTKIMUKSESSA

Algoritmisen päätöksenteon tutkimusta suomalaisessa oikeustieteessä on käsitelty tuoreeltaan kesällä 2019 julkaistussa valtioneuvoston kanslian teettämässä selvityksessä Algoritmi päätöksentekijänä? Tekoälyn hyödyntämisen mahdollisuudet ja haasteet kansallisessa sääntely-ympäristössä sekä joulukuussa 2018 julkaistussa Riikka Koulun artikkelissa Digitalisaatio ja algoritmit – oikeustiede hukassa?. Julkaisuissa algoritmiselle päätöksenteolle suomalaisen oikeustieteellisen tutkimuksen osalta haetaan juuria oikeusinformatiikan tutkimuskirjallisuudesta, jossa aiheen käsittely on keskittynyt julkishallinnon hallintoautomaation ja automatisoidun päätöksenteon tutkimukseen.

Tässä tutkielmassa algoritmisen päätöksenteon asemaa suomalaisessa oikeusjärjestelmässä hahmotellaan samoista lähtökohdista käsin ja käsillä olevassa käsittelyluvussa tehtävä katsaus suomalaiseen oikeuskirjallisuuteen nojautuu suurimmaksi osaksi edellä mainituissa julkaisuissa hyödynnettyyn lähdekirjallisuuteen. Käsittelyluvun tarkoituksena on jäsentää automatisoidun

096 päätöksenteon, hallintoautomaation ja algoritmisen päätöksenteon käsitteitä sekä koostaa algoritmiselle päätöksenteon oikeudellisia reunaehtoja erityisesti julkisuusperiaatteen näkökulmasta. Käsittelyluvun lopussa käsitellään koneoppivaa algoritmia hyödyntävän päätöksentekojärjestelmää julkisuusperiaatteen näkökulmasta. Sekä tarkastellaan julkisuusperiaatteen toteuttamistapojen muutosta algoritmisen päätöksenteon kontekstissa hyödyntäen johdannossa esiteltyä James C. Scottin ajattelua high modernismista. Käsittelyluvun lopussa esitetään vastaus tutkielman ensimmäiseen tutkimuskysymykseen.

Hallintoautomaation ja päätösautomaation käsitteet oikeusinformatiikan tutkimuksessa ovat kehittyneet teknologian kehittymisen mukana ja tästä syystä teknologinen kehitys on johtanut siihen, että osaa tarkastelun kohteena olevien tutkimusten tuloksista voidaan pitää vanhentuneina. Tutkimukset keskittyvät suurilta osin sääntöpohjaisen automaation, jolla tarkoitetaan kyllä-ei -ehtoihin perustuvaa automaatiota, joka toimii ennalta määriteltujen sääntöjen mukaisesti. Koska teknologinen kehitys on laajentanut ja monipuolistanut automatisoidun päätöksenteon käyttömahdollisuuksia, eivät tutkimustulokset ole suoraan sovellettavissa tekoälysovellusten analysointiin.¹⁸² Niiden pohjalta on kuitenkin mahdollista tarkastella muutosta, joka liittyy teknologian kehittymisestä johtuviin uudenlaisiin oikeudellisiin kysymyksiin.

182 Koulumäki ym. 2019, s. 32. Tekoälypohjaisten järjestelmien hyödyntämisen mahdollisuus on tunnustettu tarkasteltavassa oikeuskirjallisuudessa Kuopus ja Hakapää ainakin., mutta sitä ei ole huomioitu tarkemman analyysin tasolla todennäköisesti siitä syystä, että niiden hyödyntämisen tosiasiallinen mahdollisuus julkishallinnon toiminnassa on vielä tuolloin jäänyt melko etäiseksi.

Suomalaisessa oikeusinformatiikan tutkimuksessa automatisoidun päätöksenteon ja hallintoautomaation eri muotoja julkishallinnossa ovat jäsentäneet Jorma Kuopus, Tomi Voutilainen, ja Sari Hakapää, joiden tekemiin käsitteellisiin jaotteluihin perehdytään seuraavaksi. Lisäksi tuoreemman suomalaisen oikeuskirjallisuuden osalta tarkastellaan oikeuden ja digitalisaation tutkimuksen kentältä edellä mainitun Koulun käyttämää algoritmisen päätöksenteon käsitettä.

Vuonna 1988 julkaistussa väitöskirjassaan Hallinnon lainalaisuus ja automatisoitu verohallinto Kuopus on tutkinut hallintoautomaation vaikutuksia lainsäädäntöön, erityisesti hallinnon lainalaisuuden periaatteeseen. Tutkimuksessa Kuopus jaottelee hallinnon toimintaa kvantitatiiviseen ja kvalitatiiviseen menetelmien hyödyntämiseen. Hän linkittää tietotekniikan hyödyntämisen kvantitatiiviseen tarkastelutapaan, joka ei kuitenkaan ole oikeustieteen piirissä yleinen vaan pikemminkin poikkeuksellinen tarkastelutapa. Oikeudelliseen päätöksentekoon liittyvän harkinnan Kuopus liittää puolestaan kvalitatiiviseen lähestymistapaan, jossa korostuu inhimillinen kokemusperäisiin arvostuksiin perustuva harkinta.¹⁸³

Jaotteluun perustuen Kuopus katsoi, että hallintoautomaation hyödyntämisen mahdollisuudet olisivat manuaalisissa massapäätöksissä, jotka eivät edellytä erityistä harkintaa. Esimerkiksi rahasuureisiin perustuvien palkanlaskennan ja verotuksen hän katsoi olevan muunnettavissa suureiden mitattavuuden johdosta kvantitatiivisiksi suureiksi. Oikeudellista harkintaa edellyttävien prosessien automatisointiin Kuopus puolestaan suhtautui kielteisesti, sillä kvalitatiivisten arvojen väkivaltainen muuntaminen kvantitatiiviseen mitattavaan muotoon muuttaisi tiedon ja informaation

183 Kuopus 1988, s. 503-504.

098 luonnetta eikä mahdollistaisi oikeudelliseen päätöksenteon usein edellyttämää yksittäistapauksellista harkintaa.¹⁸⁴

Suomalaisessa päätöksenteon automatisointia koskevassa oikeusinformatiikan tutkimuskentässä Kuopuksen tutkimustaseurasivat vasta vuonna 2008 Sari Hakapään väitöskirja Sähköinen verohallinto – Automatisoitu arvonlisäverotusmenettely ja 2008 Tomi Voutilaisen väitöskirja ICT-Oikeus sähköisessä hallinnossa. Kyseisten julkaisujen ja Kuopuksen väitöskirjan välisen parinkymmenen vuoden aikana teknologian hyödyntäminen julkishallinnossa oli ennättänyt yleistyä ja monipuolistua ja tämä on havaittavissa myös Voutilaisen ja Hakapään omaksumissa automatisoidun päätöksenteon jäsennostavoissa, jotka ovat Kuopuksen jäsennostapaa hienojakoisempia ja kiinteämmin kytköksissä käytännön hallintotoimintaan.¹⁸⁵

Voutilainen jaottelee automatisoidut päätöksentekoprosessit kahteen eri osaan riippuen siitä, kuinka laajasti päätöksentekoprosessi on automatisoitu. Päätöksenteon tukijärjestelmissä (decision support system) osa asiankäsittelyprosessista on automatisoitu. Automaattisissa päätöksentekojärjestelmissä (automatic decision-making system) puolestaan koko prosessi on automatisoitu.¹⁸⁶ Väitöskirjassaan Voutilainen käsittelee automatisoituja päätöksentekoprosesseja viidestä eri näkökulmasta: 1) vireille panon automatisointi, 2) automatisoitu vireille tulo ja asian käsittelyn edellytysten selvittäminen, 3) asian käsittely automaation avulla, 4) automatisoitu päätöksenteko ja 5) automatisointi tiedoksiannossa ja arkistoinnissa sekä virheiden korjaaminen.¹⁸⁷

184 Kuopus 1988, s. 505.

185 Koulu ym. 2019, s. 32.

186 Voutilainen 2009, s. 262.

187 Voutilainen 2009, s. 262-313.

Hakapää puolestaan käytti tutkimuksessaan käsitettä hallintosovellukset ”vanhahtavan” hallintoautomaation käsitteen sijasta. Hakapää katsoi, että hallintosovellukset -käsite oli hallintoautomaation käsitettä laajempi käsite, joka vastasi paremmin tietoteknisestä kehityksestä johtuvia terminologisia vaatimuksia. Hakapään tutkimuksessa hallintosovelluksilla tarkoitetaan tietoteknisiä menetelmiä, joilla täydennetään tai korvataan hallinnollisia työtehtäviä, joita julkishallinnon henkilöstö on suorittanut aiemmin. Tutkimuksessa Hakapää jaottelee hallintosovellukset kolmeen osaan: a) toimistoautomaatioon/toimistosovelluksiin, b) asiantuntijajärjestelmiin tai asiantuntijasovelluksiin sekä c) laajojen tiedostojen ja tietokantojen kokonaisuuksiin, jossa myös tietoverkkojen hyödyntämisellä on merkittävä rooli. Jaottelun toisen osan muodostavat asiantuntijasovellukset Hakapää jaotteli päätöksentekoa tukeviin ja päätöksen itsenäisesti tekeviin järjestelmiin.¹⁸⁸

Edellä oleviin määritelmiin nähden tuoreempaa lähestymistapaa edustaa puolestaan oikeuden ja digitalisaation tutkimuksessa Riikka Koulun käyttämä termi algoritmisen päätöksenteko, jolla hän määrittelee päätösprosessin automaatioksi, jossa hyödynnetään sääntöpohjaista tai datavetoista teknologiaa. Koulun mukaan algoritmisen päätöksenteon käsitteen käyttäminen pelkästään sääntöpohjaiseen teknologiaan perustuvan päätösautomaation sijasta on perusteltua, koska teknologian hyödyntäminen on laajentumassa päätöksenteon tukitoiminnoista ja ohjelmoitaville säännöille perustuvasta automaatiosta kohti autonomisempia järjestelmiä, mikä muuttaa myös ihmisen roolia päätöksentekoprosessissa. Tämä kehitys on johtanut myös siihen, että oikeusinformatiikan tutkimuksessa

188 Hakapää 2009, s.3.

100 muodostuneet päätösaunaaatiota koskevat kysymyksenasettelut asettuvat uuteen valoon.¹⁸⁹

Tässä luvussa esiin nostetuissa jäsennystavoissa on havaittavissa teknologian kehittymisen vaikutus algoritmisen päätöksenteon jäsennystapoihin. 2000-luvulla julkaistuissa Voutilaisen ja Hakapään tutkimuksissa käytettyjen automatisoidun päätöksenteon ja hallintosovellusten käsitteiden voidaan nähdä olevan hienojakoisempia, kuin Kuopuksen 80-luvulla käyttämä hallintoautomaation käsite. Koulun käyttämässä algoritmisen päätöksenteon käsitteessä on puolestaan havaittavissa edelleen teknologian kehittyminen Voutilaisen ja Hakapään tutkimusten julkaisemisen ajankohdasta. Koulun käyttämä algoritmisen päätöksenteon käsite kattaa edellisiä jäsennystavoista poiketen kiinteästi myös datavetoisiin teknologioihin perustuvat järjestelmät, joiden hyödyntämiseen julkishallinnossa kohdistuu entistä enemmän mielenkiintoa myös suomalaisessa julkishallinnossa¹⁹⁰.

Edellä esiteltyjen käsitteellisten jaotteluiden pohjalta Kuopus, Voutilainen, Hakapää ja Koulun ovat julkaisuissaan hahmotelleet automatisoidun päätöksenteon oikeudellisia reunaehdoja, joita tarkastellaan seuraavissa alaluvussa. Tarkastelu kiinnittyy erityisesti julkaisuissa esiin nostettuihin julkisuusperiaatetta koskeviin kysymyksiin.

189 Koulun 2018, s. 855-856.

190 Valtiovarainministeriö: Kansallinen tekoälyohjelma AuroraAI.

4.2 JULKISUUSPERIAATE ALGORITMISEN PÄÄTÖKSENTEON OIKEUDELLISENA REUNAehtONA

101

Oikeusinformatiikan hallintoautomaation tutkimuksessa on tutkittu sitä, miten hallinnon tietojärjestelmät toimivat ja miten niiden tulisi oikeudellisesta näkökulmasta toimia. Tältä pohjalta hallintoautomaation oikeudellisiksi reunaehdoiksi on tunnistettu esimerkiksi vaatimus hyvästä hallinnosta sekä sittemmin henkilötietojen suojaan, julkisuuteen sekä tietoturvallisuuteen liittyvät kysymykset.¹⁹¹ Tutkimuksissa on problematisoitu automatisoidun päätöksenteon hyödyntämistä ainoastaan tehokkuuden lisäämiseen yksilön oikeuksille aiheutuvien riskien vuoksi. Tutkimuskirjallisuudessa on esitetty yhteneviä näkemyksiä siitä, että automatisoidun päätöksenteon tulisi myös voida tukea oikeusvaltioon liitettujen periaatteiden toteutumista.¹⁹²

Väitöskirjassaan Kuopus nosti esiin hallintoautomaation liittyvien ongelmien osalta hallinnon lainalaisuuden periaatteen toteutumiseen liittyvät ongelmat sekä Peter Seipeliä mukaillen yhdenvertaisuusperiaatteen ylläpitoon liittyvät ongelmat, hallintoviranomaisten ja yksilöiden väliset kommunikaatio-ongelmat sekä oikeudellisten ja taloudellisten seikkojen arvostamisen ongelmat.¹⁹³ Hallintoautomaation oikeudellisten reunaehtojen osalta Kuopus nosti esiin oikeusvaltioperiaatteeseen kiinteästi liittyvän

191 Saarenpää 2005, s. 31-32.

192 Ks. esim. Kuopus 1988, s. 82, Voutilainen 2008, s. 39-40.

193 Kuopus 1988, s. 47.

102 hallinnon lainalaisuusvaatimuksen, yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumisen sekä mahdollisuuden jälkikäteiseen oikeusturvaan.¹⁹⁴

Asettamisissaan reunaehdoissa Kuopus myös korosti julkishallinnon toimintaperiaatteiden ja suoritusodotuksien eroa suhteessa liike-elämään. Kuopuksen mukaan julkishallinnon toimintaa ohjaavat ensisijaisesti sitä koskevat oikeudelliset periaatteet ja vasta toissijaisesti liike-elämässä korostuva tehokkuus.¹⁹⁵ Kuopuksen mukaan hallinnon lainalaisuuden periaate määrittelee hallinnon toimintamahdollisuuksia ja sen tarkoituksena on suojata kansalaisia hallintoviranomaisten mielivaltaa vastaan.¹⁹⁶

Kuopus katsoi julkisuusperiaatteen olevan hallinnon lainalaisuuden valvomisen ja prosessuaalisen oikeusturvan kannalta keskeinen edellytys, jonka toimintaedellytykset kuitenkin voidaan asettaa teknistyvässä hallinnossa kyseenalaisiksi.¹⁹⁷ Kuopuksen mukaan lakisidonnaisessa teknistyvässä massahallinnossa yksilön mahdollisuudet tietää hallinnon infrastruktuurista ja sen sisäisistä menettelytavoista ovat heikentyneet. Kuopuksen mukaan hallinnon toiminnan ymmärrettävyys, joka vaarantuu hallintoautomaatiota hyödynnettäessä, olisi perustavanlaatuinen edellytys yksilön etujen ja oikeusturvan valvonnalle.¹⁹⁸

Kuopus näkee ohjelmoidun normien soveltamisen heikkouksiksi ohjelmoinnista mahdollisesti johtuvat normien sisäiset muutokset sekä lisääntyvän hallinnonsisäisen norminannon. Näiden tekijöiden seurauksena hallinnon läpinäkyvyys ja ymmärrettävyys saattavat

194 Kuopus 1988, s. 121–122. Kuopus viittaa reunaehtojensa osalta saksalaiseen professori Hartmut Kübleriin.

195 Kuopus 1988, s. 121–122.

196 Kuopus 1988, s. 89.

197 Kuopus 1988, s. 93–94.

198 Kuopus 1988, s. 119.

Kuopuksen mukaan heikentyä merkittävästi, kun hallinnon 103 demokraattista kontrollia uhkaa tietoteknisen asiantuntijavallan kasvu ja eduskunnan ohjauksen rajoittuminen tietotekniikkahankkeiden budjettiohjaukseen.¹⁹⁹

Saarenpään mukaan sähköiseen hallintoon, kuten hallintoautomaation hyödyntämiseen siirtymisessä olisi kyseessä perinteiseen hallintoon nähden kokonaan uudesta toimintaprosessista, jonka olisi läpäistävä perusoikeustesti. Tässä perusoikeustestissä olisi kyse analyysista, joka kohdistuu perusoikeuksien toteutumiseen liittyviin riskeihin sekä niiden toteutumisen edistämiseen käyttöön otettavan järjestelmän kohdalla.²⁰⁰

Saarenpään mukaan keskeisimmät ongelmat sähköisen hallinnon kehittämisessä liittyvät yhdenvertaisuuteen, yksityisyyteen, julkisuuteen, tiedonsaantiin sekä tietoturvallisuuteen, joissa kaikissa on kyse perusoikeuksista tai perusoikeuksien taustalla vaikuttavista intresseistä.²⁰¹ Saarenpään mukaan tiedonsaantiin liittyvien perusoikeuksien näkökulmasta pelkästään tieto hallinnon tietojärjestelmissä käsiteltävistä tiedoista ei olisi riittävää vaan yksilön tulisi saada myös tietää, miten tietoa käsitellään. Tästä syystä sähköisen hallinnon yhdeksi perusedellytykseksi tulisi asettaa hallinnon tietojenkäsittelyn avoimuus, jota konkretisoi esimerkiksi tuolloin voimassa ollut julkisuuslain 18 §:n mukainen vaatimus hyvästä tiedonhallintatavasta.²⁰²

199 Kuopus 1988, s. 540-541.

200 Saarenpää 2005, s. 39-40.

201 Saarenpää 2005, s. 40.

202 Saarenpää 2005, s. 32-33, 42. Julkisuuslain hyvää tiedonhallintatapaa koskeva 18 § on kumottu 1.1.2020 lähtien tiedonhallintalailla ks. alaluku 3.3.

104 Voutilainen on määritellyt julkishallinnossa hyödynnettävän automatisoidun päätöksenteon reunaehdoja jaotteleamalla automatisoidut päätöksentekoprosessit kolmeen eri osaan; rakenteiseen (structured), puolirakenteiseen (semistructured) ja rakenteettomaan (unstructured) ratkaisutoimintaan. Mitä rakenteettomampi päätöksenteko on kyseessä, sitä enemmän päätöksentekoon liittyy tapauskohtaista harkintaa ja sitä hankalammin päätöksentekoprosessi on automatisoitavissa. Näistä täysin rakenteettomien prosessien automatisointi on erittäin rajoitettua, kun taas rakenteellisten ja puolirakenteellisten voidaan automatisoida kokonaan tai osittain.²⁰³

Voutilainen summaa päätöksenteon automatisoinnin oikeudellisiksi reunaehdoiksi yleisellä tasolla hyvän hallinnon perusteet, tietosuojaan ja tietoturvaan liittyvät vaatimukset sekä lakitasoisen sääntelyn periaatteen ja julkishallinnon vastuukysymykset.²⁰⁴ Julkisuusperiaatteen osalta myös hän viittaa tuolloin voimassa olleeseen julkisuuslain 18 §:n mukaiseen hyvään tiedonhallintatapaan, jonka nojalla viranomaisen tulisi Voutilaisen mukaan selvittää automatisoidun päätöksenteon reunaehdot ja hyödyntämisen mahdollisuudet.²⁰⁵

Hakapään mukaan hallintosovellusten oikeudelliset reunaehdot rajautuvat yksityiselämän suojaan, julkisuuteen, tietoturvaan sekä perustuslakiin perustuviin hyvän hallinnon takeisiin sekä niitä konkretisoiviin hallintolain mukaisiin hallinnon oikeusperiaatteisiin (lain 6 §).²⁰⁶ Tutkimuksessaan hän korostaa julkishallinnon tietojärjestelmien huolellista suunnittelua, jotta viranomaista koskevien lakisääteisten

203 Voutilainen 2008, s. 35.

204 Voutilainen 2008, s. 38.

205 Voutilainen 2008, s. 39.

206 Hakapää 2009, s. 8.

velvoitteiden, kuten lakisidonnaisuuden vaatimuksen toteutuminen, voitaisiin taata myös hallintosovellusten hyödyntämisen yhteydessä.²⁰⁷ Lisäksi hän painottaa viranomaisen vastuuta tietojärjestelmien toimivuudesta sekä oikeusturvan asettamien vaatimusten huomioimista hallinnon tehokkuuden parantamiseen pyrittäessä.²⁰⁸

Koulu puolestaan jäsentää algoritmiseen päätöksentekoon liittyviä oikeussuojaongelmia tietojärjestelmien elinkaaren kautta. Koulun mukaan nämä moninaiset oikeudelliset ongelmat painottuvat eri tavoin algoritmien elinkaaren eri vaiheissa ja sijoittuvat oikeustieteessä usean eri oikeudenalan alueelle, mikä luo haasteita oikeudellisten reunaehtojen hahmottamiselle.²⁰⁹

Koulu korostaa algoritmisten päätöksentekojärjestelmien suunnitteluvaiheen tärkeyttä järjestelmien oikeudenmukaisuudesta varmistumisessa ja oikeussuojanäkökohtien huomioimisessa. Hänen mukaansa suuri osa oikeusturvan kannalta keskeisistä ratkaisuista tapahtuu niissä vaiheissa algoritmin elinkaarta, jossa keskeinen vastuu on ohjelmistokehittäjillä. Tästä syystä riittävien oikeussuojakeinojen kehittäminen edellyttäisi tietojenkäsittelytieteilijöiden ja oikeustieteilijöiden yhteistyötä, koska käsitys algoritmisten järjestelmien oikeudenmukaisuudesta jäsentyy näillä tieteenaloilla eri tavoin. Riittävä oikeussuojatekijöiden huomioiminen ei kuitenkaan rajaudu ainoastaan suunnitteluvaiheeseen. Näitä ennakkollisia oikeussuojaelementtejä tulisi täydentää algoritmin hyödyntämisvaiheen oikeussuojakeinoilla, joihin lukeutuu esimerkiksi kysymys siitä, mille tahoille taataan pääsy järjestelmän ohjelmakoodiin.²¹⁰

207 Hakapää 2009, s. 9.

208 Hakapää 2009, s. 10.

209 Koulu 2018, s. 861.

210 Koulu 2018, s. 861-864.

Kuten edellisessä alaluvussa käsitellyissä käsitteellisissä jaotteluissa, myös algoritmisen päätöksenteon oikeudellisissa reunaehdoissa on havaittavissa teknologian kehittymisen vaikutus algoritmisen päätöksenteon hyödyntämisestä kumpuaviin oikeudellisiin kysymyksiin. Automaation hyödyntämisen yleistyttyä ja monipuolistuttua julkishallinnossa, myös oikeustieteilijöiden hahmottelemat algoritmisen päätöksenteon reunaehdot ovat muuttuneet hienojakoisemmiksi. Vaikka nämä oikeusinformatiikan tutkimuksessa ja oikeuden digitalisaation tutkimuksessa hahmotellut oikeudelliset reunaehdot sijoittuvat neljälle eri vuosikymmenelle, on niissä kuitenkin havaittavissa myös yhteneviä elementtejä.

Kun tarkastellaan edellä käsiteltyjä oikeudellisia reunaehtoja tämän tutkielman tematiikan näkökulmasta, voidaan havaita, että niissä toistuvat järjestelmien suunnitteluvaiheen keskeisyydestä sekä julkisuusperiaatetta konkretisoivat tiedon saantiin liittyvät kysymykset. Kuopus on 80-luvun lopulla julkaistussa tutkimuksessaan kiinnittänyt huomiota hallintoautomaation hyödyntämisestä johtuvaan hallinnon läpinäkyvyyden vaarantumiseen. Sittenmin julkaistuissa tutkimuksissa on nostettu esiin julkisuusperiaatteen avoimuusvaatimusta tuolloin konkretisoinut hyvä tiedonhallintatapa sekä algoritmisten päätöksentekojärjestelmien suunnitteluvaiheen keskeinen asema oikeudellisten reunaehtojen huomioimisessa.

Laissa säädetyn AVA-prosessilla voidaan nähdä useita liittymäkohtia näihin reunaehtoihin. Samoin kun aiemmin voimassa olleessa hyvän tiedonhallintatavan veloitteessa ja sitä korvanneessa sääntelyssä, myös AVA-prosessin tarkoituksena olisi toteuttaa julkisuusperiaatteeseen sisältyvää avoimuusvaatimusta järjestelmien suunnitteluvaiheessa. AVA-prosessissa korostuisi tämän lisäksi

avoimuuden kautta tavoiteltava asiantuntijoiden ja laajan yleisön osallistuminen päätöksentekojärjestelmän kehittämiseen, millä on nähty olevan hallinnon legitimitettiä vahvistava vaikutus. 107

Seuraavissa alaluvuissa paneudutaan tarkemmin syihin, joiden vuoksi julkisuusperiaatteen täysimääräisen toteuttamisen voidaan katsoa edellyttävän viranomaiselta entistä aktiivisempia toimenpiteitä algoritmisten päätöksentekojärjestelmien avoimuuden lisäämisen kohdalla. Seuraavassa alaluvussa tarkastellaan päätösalgoritmin lähdekoodin julkisuutta ja käsittelyluvun viimeisessä alaluvussa tarkastellaan mitä erityisiä julkisuusperiaatteen toteutumista rajoittavia ominaisuuksia liittyy algoritmiseen päätöksentekoon yleisesti sekä eritoten koneoppiviin algoritmeihin perustuviin järjestelmiin. Sekä systematisoidaan julkisuusperiaatteen toteutustapojen muutosta tutkielmalle teoreettisen kehyksen tarjoavan James C. Scottin ajattelussa.

4.3 PÄÄTÖSALGORITMIN LÄHDEKODI ASIAKIRJAJULKISUUDEN KOHTEENA

Samoin kuin suomalaista oikeustieteellistä tutkimusta algoritmisesta päätöksenteosta, on myös algoritmisen päätöksentekojärjestelmän lähdekoodin julkisuutta tarkasteltu edellä viitatussa valtioneuvoston kanslianjulkaisemassa Algoritmi päätöksentekijänä -tutkimusraportissa. Raportissa esitetään, että algoritmisen päätöksentekojärjestelmän lähdekoodi voisi olla tulkittavissa viranomaisen asiakirjaksi eikä sen julkisuutta voida täysin poissulkea.²¹¹ Raportin mukaan

²¹¹ Koulu ym. 2019, s. 122.

108 kysymys lähdekoodin julkisuudesta on kuitenkin tällä hetkellä vielä keskeisiltä osin ratkaisematta, vaikka kyseessä on algoritmisten päätöksentekojärjestelmien avoimuuden ja siihen olennaisesti liittyvän julkisen vallankäytön kontrollin ja viranomaistoiminnan legitimitietin näkökulmasta merkittävä kysymys.²¹²

Käsillä olevassa alaluvussa avataan keskeiset lähdekoodin julkisuutta puoltavat argumentit suomalaisen oikeusjärjestelmän näkökulmasta sekä tarkastelemalla aihetta koskevaa eurooppalaista oikeuskäytäntöä. Alaluvun tarkoituksena on pohjustaa seuraavassa alalukua, jossa käsitellään algoritmisen päätöksentekojärjestelmään liittyviä julkisuusperiaatteen toteutumista rajoittavia tekijöitä avoimuuden näkökulmasta.

Algoritmi päätöksentekijänä -tutkimusraportissa päätöksentekojärjestelmän lähdekoodin julkisuuden tulkintaa perustellaan julkisuuslaissa määriteltyjen asiakirjan (5 § 1 mom.) ja viranomaisen asiakirjan (5 § 2 mom.) käsitteiden laajuudella sekä käsitteiden tulkinnassa omaksutun välineneutraaliuden periaatteella. Raportissa viitataan Valtioneuvoston selontekoon julkisuuslainsäädännön kokonaisuusudistuksen täytäntöönpanosta (VNS 5/2003 vp, jonka mukaan julkisuuslain sääntely on pyritty tekemään mahdollisimman välineneutraaliksi eikä laissa säädetyn asiakirjan määritelmän kannalta ole merkitystä millaiselle alustalle ja millaisin keinoin viestin sisällön saa selville. Kyseisen selonteon mukaan tyypillisimpiä viranomaisten asiakirjoja ovat ratkaisut, niiden valmisteluasiakirjat ja ratkaisuja varten viranomaiselle toimitetut asiakirjat. Selonteon mukaan viranomaisen asiakirjoihin kuuluvat myös

212 Koulu ym. 2019, s. 124.

monet viranomaisten tosiasiallisen toiminnan yhteydessä laadittavat asiakirjat.²¹³ 109

Algoritmi päätöksentekijänä -tutkimusraportissa tukea tulkinnalle lähdekoodin julkisuudesta haetaan tuomioistuinkäytännöstä, jossa poliisin ja rikosseuraamuslaitoksen sähköisten asiakirjojen käsittelystä muodostuvia lokitietojen on tulkittu olevan viranomaisen asiakirjoja.²¹⁴ Raportin mukaan, mikäli lähdekoodin katsottaisiin olevan yhtenevällä tavoin julkisuuslain tarkoittama viranomaisen asiakirja, jäisi vielä ratkaistavaksi kysymys sen julkisuudesta. Julkisuusperiaatteen mukaisesti koodi olisi lähtökohtaisesti julkinen ja sen mahdollinen salassapito tulisi ratkaista kussakin tilanteessa erikseen julkisuuslain 24 §:ssä säädettyjen salassapitoperusteiden perusteella. Mikäli mikään 24 §:n mukaisista salassapitoperusteista ei sovellu, tulee viranomaisen luovuttaa algoritmin lähdekoodi kokonaisuudessaan siihen kohdistuvan pyynnön seurauksensa.²¹⁵

Lainsäädännön esitöiden osalta algoritmin julkisuuteen on tuoreeltaan otettu kantaa esimerkiksi maahanmuuttohallinnon henkilötietolakiesityksessä HE 18/2019 vp, jossa lakiin on esitetty säädettäväksi Maahanmuuttovirastolle velvoite julkistaa algoritmisessa päätöksenteossa hyödynnetty algoritmi.²¹⁶ Esitystä perustellaan hyvän hallinnon edellytyksillä, julkisuusperiaatteella sekä algoritmin julkisuutta koskevalla perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöllä,

213 VNS 5/2003 vp. s. 7.

214 Koulu ym. 2019, s. 123, jossa viitataan ratkaisuihin Kuopion HAO 11.11.2011 11/0424/2, KHO:2014:69 ja KHO 27.5.2015/1419. Ratkaisuissa poliisin ja rikosseuraamuslaitoksen käyttölokijärjestelmien tietojen ei katsottu olevan yleisöjulkisia, mutta henkilöillä oli oikeus tietoihin asianosaisaseman perusteella (julkisuuslain 11 §:n 1 momentti).

215 Koulu ym. 2019, s. 123.

216 HE 18/2019 vp, s.101.

110 jota on syytä sivuta myös tässä yhteydessä ennen kuin paneudutaan tarkemmin esityksessä esitettyyn linjoihin algoritmin julkisuudesta.

Perustuslakivaliokunta on ottanut kantaa algoritmin julkisuuteen viime vuosina esimerkiksi perustulokokeilua koskevan lainsäädännön, lentoliikenteen matkustajarekisteritietoja koskevan lainsäädännön sekä tässä käsiteltävää maahanmuuttohallinnon henkilötietolakiesitystä edeltävän esityksen kohdalla. Perustulokokeilun arvioinnin yhteydessä perustuslakivaliokunta edellytti, että kokeiluun pääsevien henkilöiden valikointiin luodun otantamenettelyn ohjelmistokoodin julkaisemisesta ja julkisuudesta säädetään laissa erikseen²¹⁷. Lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käyttöä koskevan lakiehdotuksen arvioinnin kohdalla perustuslakivaliokunta puolestaan katsoi, että valmistelussa tulisi tarkastella automatisoiduissa menettelyissä hyödynnettyjen algoritmien suhdetta julkisuuslainsäädäntöön ja tarvittaessa sääntelyä olisi tältä osin selkeytettävä.²¹⁸ Edellä käsiteltyä maahanmuuttohallinnon henkilötietolakiesitystä edeltävän esityksen kohdalla perustuslakivaliokunta niin ikään lausui, että edellä mainittuihin seikkoihin olisi kiinnitettävä huomiota myös kyseisen lain kohdalla.²¹⁹

Viimeisimmässä maahanmuuttohallinnon henkilötietolakiesityksessä todetaan, että lopulliseen oleskelulupapäätökseen johtava algoritmi olisi jo lähtökohtaisesti julkinen perustuslain 12 §:n 2 momentin julkisuusperiaatteen nojalla. Esityksessä on kuitenkin perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöön viitaten esitetty säännöksiä, joiden nojalla Maahanmuuttovirastolla olisi velvollisuus julkistaa päätöksenteossa hyödynnetty algoritmi.

217 PeVL 51/2016 vp, s. 5.

218 PeVL 29/2018 vp, s. 5

219 PeVL 62/2018 vp, s. 8

Maahanmuuttovirasto voisi toteuttaa velvoitteen esimerkiksi julkaisemalla algoritmin verkkosivuillaan. Esityksen mukaan säännöksessä ei kuitenkaan viitattaisi erikseen algoritmin taustalla olevaan lähdekoodiin, vaan algoritmi olisi julkaistava ymmärrettävässä muodossa. Esitetyllä julkistamista koskevalla säännöksellä toteutettaisiin esityksen mukaan julkisuusperiaatteen ja hyvän hallinnon periaatteiden lisäksi tietosuoja-asetuksessa säädettyjä automatisoitua päätöksentekoa koskevia erityisiä informointivelvoitteita.²²⁰

Esityksen mukaan algoritmin osat, jotka ohjaisivat automaattisessa menettelyssä olevan asian luonnollisen henkilön käsittelyyn, eivät kuitenkaan olisi julkisia. Esityksessä rajausta pidetään välttämättömänä, sillä Maahanmuuttoviraston toimintaedellytykset vaarantuisivat, mikäli yleisiin edellytyksiin, kuten nuhteettomuuteen, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen tai maahantulosäännösten kiertämiseen liittyvät yksityiskohtaiset algoritmit olisivat julkisia.²²¹

Esityksen perusteella jää kuitenkin edelleen epäselväksi, katsottaisiinko varsinaisen lähdekoodin olevan julkinen. Esityksessä otetaan kantaa nimenomaan algoritmin ja sen osien julkisuuteen sekä tehdään käsitteellinen erottelu algoritmin ja lähdekoodin välillä. Algoritmin julkistamista koskevan velvoitteen osalta todetaan erikseen, että velvollisuus ei velvoita lähdekoodin julkaisemiseen. Muutoin algoritmin lähdekoodin osalta julkisuusperiaatteen toteuttamiseen ei oteta kantaa, minkä johdosta kysymys lähdekoodin julkisuudesta

220 HE 18/2019 vp, s. 101.

221 HE 18/2019 vp, s. 101. Esitetty rajausta vastaisi oikeuskirjallisuudessa esitettyä näkemystä verotusmenettelyssä käytettyjen valikointiehtojen julkisuudesta. Valikointiehdot määrittävät verotusasiat, jotka siirtyvät automaattisesta käsittelystä manuaaliseen käsittelyyn. Esimerkiksi Hakapää on esittänyt, että valikointiehdot olisivat salassa pidettäviä julkisuuslain 24 §:n 15 kohdan nojalla ja tapauskohtaisesti asianosaisjulkisia verotuspäätöksen antamisen jälkeen. Hakapää 2009, s. 183-187.

112 jäisi esityksen mukaisen lain kohdalla edelleen suoraan julkisuuslain nojalla ratkaistavaksi. Huomattavaa on, että perustuslakivaliokunta on kyseiseen esitykseen antamassaan lausunnossa toistanut aikaisemmassa lausunnossa esitetyt huomiot sekä painottanut sitä, että laissa tulisi tarkkarajaisesti ja täsmällisesti määritellä, mitä algoritmilla automatisoidussa päätöksenteossa tarkoitetaan²²².

Käsitykselle siitä, että päätösalgoritmin lähdekoodi olisi tulkittava viranomaisen asiakirjaksi ja näin ollen lähtökohtaisesti julkiseksi, on olemassa perusteita. Tässä tapauksessa viranomaisen olisi ratkaistava sen julkisuus ja salassapito kunkin lähdekoodiin kohdistuvan asiakirjapyynnön kohdalla erikseen, mistä johtuen julkisuusperiaatteen toteuttaminen ensiasteessa voisi olla epävarmaa ja vaihdella eri viranomaisten välillä. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön perustella vaikuttaa siltä, että kysymystä pääsystä viranomaisen päätösalgoritmin lähdekoodiin ei haluta jättää ainoastaan julkisuuslain sääntelyllä ratkaistavaksi, sillä lautakunta on useiden lainsäädäntöhankkeiden kohdalla edellyttänyt, että päätösalgoritmien julkisuudesta tulisi säätää erikseen käsillä olevassa lainsäädännössä

Kuten tutkielman johdannossa tuotiin esille, oikeusministeriö on käynnistämässä hanketta algoritmisen päätöksenteon edellyttämien lainsäädäntömuutosten kartoittamiseksi.²²³ Hankkeessa mitä todennäköisimmin pyritään löytämään ratkaisuja myös algoritmisessa päätöksenteossa hyödynnetyn algoritmin ja sen lähdekoodin julkisuutta koskeviin kysymyksiin. Ennen kuin oikeustilaa saadaan selkeytettyä mahdollisilla lainsäädännön muutoksilla, lienee vain ajan kysymys, milloin kysymys päätösalgoritmin lähdekoodin julkisuudesta

222 PeVL 7/2019 vp, s. 11.

223 Oikeusministeriö: Automaattista päätöksentekoa koskevan hallinnon yleislainsäädännön valmistelu, OM021:00/2020 Säädösvalmistelu.

päätyy Suomessa hallintotuomioistuinten käsiteltäväksi. Kysymys on jo saatettu Euroopassa hallintotuomioistuinten käsittelyyn esimerkiksi Ranskassa, Italiassa ja Espanjassa. Näihin tapauksiin on syytä luoda katsaus myös tässä yhteydessä.

Ranskassa korkein hallinto-oikeus antoi kesäkuussa 2019 ratkaisun opiskelijajärjestön oikeudesta saada tiedot opiskelijavalinnassa käytetyn sovelluksen algoritmista. Opiskelijajärjestö oli pyytänyt yliopistolta tietoja opiskelijavalinnassa hyödynnetystä algoritmista sekä algoritmin lähdekoodista. Ratkaisussa korkein hallinto-oikeus totesi, että voimassa olleen lain nojalla oikeus saada tieto opiskelijavalinnassa käytetyistä kriteeristä on hakijalla, joka on rekisteröitynyt hakumenettelyssä hyödynnetylle Parcoursup –alustalle eikä yliopisto näin ollen ollut velvollinen antamaan pyydettyjä tietoja opiskelijajärjestölle, koska kyseessä ei ollut lain tarkoittama hakija. Ratkaisussa tuomioistuin totesi, että yliopiston on kuitenkin halutessaan mahdollista julkistaa kyseessä olevat tiedot esimerkiksi nettisivuillaan sekä viittasi asian vireille tulon jälkeen voimaan tulleeseen lainsäädäntöön, jonka nojalla oppilaitoksilla on velvollisuus julkistaa hakemuksien arvioinnissa käytetyt yleiset kriteerit.²²⁴

Italiassa Lazion hallinto-oikeudessa on ollut käsiteltävä algoritmin toimintaperiaatteiden julkaisuutta koskeva asia, jossa opetusministeriö jakoi opetustehtäviä algoritmisen järjestelmän avulla. Opetusministeriö oli kieltäytynyt antamasta pääsyn tietoihin algoritmin toiminnasta, koska se katsoi, etteivät algoritmin toimintaperiaatteet kuulu julkisen tiedon piiriin. Lazion hallinto-oikeuden antaman ratkaisun mukaan julkishallinnon viranomaisten käytössä olevien algoritmien

224 Conseil d’État, 12 juin 2019, Université des Antilles sekä kyseistä ratkaisua koskeva tiedote Le Conseil d’État: Communication des règles de traitement des candidatures sur “Parcoursup” 2019.

114 toimintaperiaatteet eivät voi olla salaisia. Ratkaisun mukaan oikeus saada pääsy algoritmin lähdekoodiin tarkoittaisi täsmälleen samaa kuin oikeus saada pääsy julkisiin dokumentteihin. Ratkaisun mukaan ”pääsy algoritmiin” ei näin ollen rajaudu pelkästään oikeuteen saada selitys viranomaiselta vaan kattaa myös oikeuden saada pääsyn varsinaiseen asiakirjaan. Tuomioistuimen tulkinnan tavoitteena on vahvistaa yksilöiden kykyä valvoa ja arvioida viranomaistoiminnassa käytettävien algoritmien käyttöä ja toimintaa.²²⁵

Espanjassa puolestaan julkishallinnon avoimuutta edistämään pyrkivä voittoon tavoittelematon järjestö Civio on tiedottanut saattaneensa kesäkuussa 2019 hallinto-oikeuden käsiteltäväksi lähdekoodin julkisuutta koskevan asian. Järjestö oli pyytänyt tietoja vähävaraisten kotitalouksien sähkölaskujen subventointia koskeviin päätöksiin hyödynnetyn sovelluksen lähdekoodista sovelluksen kehittämisestä vastaavalta ministeriöltä sen jälkeen, kun sovellus oli hylännyt noin puolen miljoonan potentiaalisesti tukeen oikeutetun kotitalouden hakemuksen. Civio pyysi tietoa lähdekoodista, jotta se voisi tarkastaa sen mahdollisten toiminnallisten virheiden varalta. Ministeriö, samoin kuin julkishallinnon informaation vapautta valvova viranomainen hylkäsivät Civion pyynnön vedoten tekijänoikeussyihin. Civion julkaiseman tiedotteen mukaan julkishallinnon tuotokset eivät kuitenkaan olisi tekijänoikeuden alaisia Espanjan lainsäädännön nojalla, mistä johtuen se on valittanut päätöksestä hallinto-oikeuteen.²²⁶

225 Koulu ym. 2019, s. 54, jossa viitataan italiankieliseen Lanzion hallinto-oikeuden ratkaisuun TAR Regional Administrative Court Lazio-Roma, Sect. III-bis, no. 3769/2017

226 Civio: “Being ruled through secret source code or algorithms should never be allowed in a democratic country under the rule of law” 2019 ja Algorithm Watch: Spain: Legal fight over an algorithm’s code 2019.

Edellä käsitellyt tapaukset kiinnittyvät Euroopan eri 115 oikeusjärjestelmiin eikä niiden perusteella voida vetää vahvoja johtopäätöksiä lähdekoodin julkisuudesta, sillä tapaukset koskevat eri oikeusasteita ja oikeusjärjestelmiä, joissa suhtautuminen viranomaisten tietojen julkisuuteen voi vaihdella hallintokulttuurista ja lainsäädännöllisistä ratkaisuista johtuen.²²⁷ Ne kuitenkin kuvastavat lähdekoodin julkisuutta koskevan kysymyksen jäsentymättömyyttä. Kysymys lähdekoodin julkisuudesta ei näiden tapausten perusteella näyttäydy ainakaan selvempänä kuin suomalaisen oikeusjärjestelmän näkökulmasta tarkasteltuna, vaikka kysymystä voidaan pitää viranomaistoiminnan legitimitetin näkökulmasta merkittävänä.

Vaikka pääsy päätösalgoritmin lähdekoodiin olisi mahdollista saada asiakirjajulkisuuden tai siihen nimenomaisesti velvoittavan pykälän nojalla, on keskustelu syytä kääntää siihen, miksi pääsyä lähdekoodiin ei yksistään voida pitää julkisen vallankäytön kontrollin ja legitimitetin näkökulmasta riittävänä. Tätä kysymystä lähestytään seuraavassa alaluvussa tarkastelemalla algoritmiseen päätöksenteon ominaisuuksia, jotka tukevat edellä käsiteltyä viranomaisen roolin muutosta julkisuusperiaatteen toteuttajana sekä tarkastelemalla tätä muutosta Scottin ajattelun valossa.

227 Ks. esim. Kranenborg – Woermans 2005, s. 10.

4.4 ESPOON TEKOÄLYKOKEILU JA HIGH MODERNISM

Käsittelyluvun loppuosa keskittyy algoritmisten päätöksentekojärjestelmien ja avoimuuden suhteen tarkasteluun. Käsillä olevan ja seuraavan alaluvun tarkoituksena on James C. Scottin ajattelua hyödyntäen systematisoida avoimuuden käsitettä suomalaisessa oikeusjärjestelmässä algoritmisen päätöksenteon näkökulmasta. Käsittely alkaa tässä alaluvussa tehtävällä Espoon tekoälykokeilussa tuotetun ennakoivan analytiikkasovelluksen esittelyllä sekä datavetoisten teknologioiden ja sääntöpohjaiseen automaatioon erojen tarkastelulla.

Aiheen kannalta keskeisiä elementtejä Scottin ajattelussa ovat valtiollisen vallankäytön kehittyminen valtiollisista yksinkertaistuksista high modernism -hankkeisiin sekä vallankäyttäjän yritys implementoida metistä eli käytännöllistä tietoa osaksi näitä hankkeita. Käsittely aloitetaan käsittelemällä algoritmista päätöksentekojärjestelmää esimerkkinä Scottin määrittelemästä high modernism -hankkeesta. Metiksen merkitykseen tutkielman tematiikassa paneudutaan puolestaan seuraavassa alaluvussa. Scottin määrittelemälle high modernimille tyypillistä on kaikille sosiaalisen elämän osa-alueille ulottuva tavoite yhteiskunnan hallinnollisesta järjestämisestä. Käytännössä järjestäminen toteutetaan tuottamalla väestöä koskevan tilastollista tietoa, joka muunnetaan sosiaalisiksi laeiksi ja joilla suunnitellaan ja manipuloidaan yhteiskuntaa sen parantamiseksi. Nämä toimenpiteet voivat ulottua laajalti miltei kaikille elämän

osa-alueille, muun muassa terveyteen, perherakenteisiin ja lasten 117 kasvattamiseen.²²⁸

Tutkielman johdannossa tarkemmin esitellyssä Espoon tekoälykokeilussa tuotettiin ennakoivaan analytiikkaan perustuva koneoppiva algoritmi²²⁹, jonka antamaa suositusta terveyden- ja sosiaalihuollon ammattilainen voisi käyttää palvelutarvetta koskevaa päätöstä tehdessään²³⁰. Kokeilussa hyödynnetyllä ennakoivalla analytiikan tarkoituksena on mahdollistaa tiettyjen tulevaisuuden tapahtumien todennäköisyyksien arviointi tarkastelemalla organisaation menneitä kokemuksia. Menneisyyttä tarkastellaan jäsentämällä toiminnassa muodostunutta historiallista dataa erilaisilla tilasto- ja analyysityökaluilla, esimerkiksi koneoppivan algoritmin avulla. Jäsentämisen tarkoituksena on tuottaa malli, jonka avulla voidaan ennustaa tiettyjen tulevaisuuden tapahtumien tai yksilön käyttäytymisen todennäköisyyttä ja määritellä organisaation asiakkaille tapahtuvien tapahtumien todennäköisyyttä eli riskiä kuvaava pisteytys.²³¹

Yleisesti ottaen koneoppivat algoritmit kattavat useita eri tavoin hyödynnettäviä malleja. Yksi tyypillinen esimerkki koneoppivasta algoritmista käsittää kaksi rinnakkaista toimintoa tai algoritmia; ”luokittelijan” ja ”oppijan”. Näistä luokittelija luokittelee dataa käsittelemällä tapauksia eri kategorioihin. Esimerkiksi diagnoosityökaluna hyödynnettävä sovellus voi tuottaa diagnoosiehdotuksen oirekuvausten tai testitulosten perusteella. Ennen luokittelua edellä mainittu koneoppiva oppija-algoritmi on

228 Scott 1998, s. 88-99

229 Espoon kaupunki, päätöspöytäkirja 2614/2017.

230 Espoon kaupunki: Espoon kokeilu todisti: Tekoäly tunnistaa tukea tarvitsevia 2018.

231 Russel 2015, s. 183-184.

118 koulutettava testidataa hyödyntäen. Koulutuksen lopputuloksena syntyy matriisi, jota luokittelija hyödyntää luokittelussaan. Edellä esitetty esimerkki koneoppivasta algoritmista edustaa ns. ohjattuun oppimiseen perustuvaa järjestelmää.²³²

Yleisesti ottaen koneoppivat algoritmit luokitellaan automaation tasoltaan korkeaksi ja julkishallinnossa hyödynnetyistä algoritmeista kaikista monimutkaisimmiksi.²³³ Niitä pidetään voimakkaina yleistämisen ja ennakkoinnin välineinä ja suurien datamassojen saatavilla olo on kasvattanut tällaisiin algoritmeihin kohdistuvaa mielenkiintoa.²³⁴ Näiden algoritmien hyödyntäminen oikeudelliseen päätöksentekoon ei kuitenkaan ole ongelmatonta. Esimerkiksi New Yorkin yliopiston yhteydessä toimiva AI Now Instituten mukaan keskeisiä julkisia toimintoja ja palveluja tuottavien julkisyhteisöjen ei tulisi käyttää tällaisia sovelluksia, koska niihin liittyy merkittäviä prosessuaaliseen oikeusturvaan liittyviä ongelmia.²³⁵

Jo edellä käsitellyssä suomalaisen oikeusinformatiikan tutkimuksessa on kiinnitetty huomiota automatisoidun päätöksenteon ja hallintoautomaation hyödyntämisestä aiheutuviin riskeihin. On kuitenkin keskeistä huomata, että tutkielmassa käsitellyssä oikeusinformatiikan tutkimuksessa tarkastelu on keskittynyt sääntöpohjaisen teknologian hyödyntämiseen.²³⁶

Riikka Koulu on katsonut, että sääntöpohjaiseen automaatioon liittyvät oikeudelliset ongelmat ovat erilaisia suhteessa datavetoisiin teknologioihin. Sääntöpohjaiset järjestelmät noudattavat ennakoita

232 Burrell 2016, s. 5.

233 Janssen – Kuk 2016, s. 373-374.

234 Burrell 2016, s. 5.

235 Campolo ym. 2017, s. 1.

236 Koulu ym. 2019, s. 38.

määriteltyä ohjelmoitua logiikkaa eikä Koulu näe niiden hyödyntämistä oikeudellisen päätöksenteon ennakoitavuuden näkökulmasta siksi ongelmallisena. Sen sijaan koneoppivien algoritmien kohdalla ei aina ole ilmeistä, mihin algoritmin tuottama lopputulos perustuu, mikä on ongelmallista oikeudellisen ratkaisutoiminnan kannalta.²³⁷

Koulun mukaan tämä teknologinen kehitys on johtamassa oikeudellisessa päätöksenteossa hyödynnettävän algoritmiseen päätöksentekoon liittyvien kysymysten monimutkaistumiseen.²³⁸ Seuraavassa alaluvussa keskitytään tarkastelemaan sitä, mitä tämä merkitsee julkisuusperiaatteen toteuttamisen kannalta.

4.5. ALGORITMINEN PÄÄTÖKSENTEKO JA JULKISUUSPERIAATTEEN MUUTTUVA OLEMUS

Scottin kuvaamassa valtiojohtoisen hankkeiden epäonnistumiseen johtavassa logiikassa keskeinen elementti on vallankäyttäjän epäonnistuminen metiksen eli käytännöllisen tiedon implementoimisessa osaksi valtiojohtoista high modernism -hanketta²³⁹ eli tässä tapauksessa julkishallinnossa hyödynnettävää algoritmista päätöksentekojärjestelmää. Tässä asetelmassa Scott näkee toimivat edustukselliset instituutiot ja niihin liittyvät perus- ja ihmisoikeudet keskeisimmiksi high modernism -hankkeiden hidasteiksi ja esittää, että demokratia itsessään jo perustuisi sille oletukselle, että metis sovitellussa muodossa jatkuvasti muokkaisi politiikkaa ja säädettäviä

²³⁷ Koulu 2018, s. 857.

²³⁸ Koulu 2016, s. 126.

²³⁹ Scott 1998, 313-315.

120 lakeja.²⁴⁰ Näihin instituutioihin lukeutuu niin ikään 1700-luvun loppupuolella alkunsa saanut julkisuusperiaate, jolla katsotaan edelleen olevan keskeinen tehtävä julkisen vallankäytön kontrolloinnin välineenä sekä julkisen vallankäytön legitimitietin vahvistajana.²⁴¹

Edeltävien alalukujen perusteella voidaan todeta, että julkisuusperiaatteen eri ilmentymien on tässä roolissa katsottu olevan keskeisessä asemassa myös julkishallinnon algoritmisen päätöksenteon oikeudellisena reunaehtona. Siksi julkisuusperiaatteen eri toteuttamistavat edustavat tutkielmassa vallankäyttäjän yritystä implementoida metistä osaksi algoritmisena päätöksentekona ilmenevää valtiollista vallankäyttöä. Näistä lähtökohdista käsin ryhdytään tarkastelemaan julkisuusperiaatteen toteuttamistapojen muutosta asiakirjajulkisuudesta avoimuuteen sekä edelleen AVA-prosessiin käsittelemällä algoritmisiin päätöksentekojärjestelmiin liittyviä tekijöitä, joiden voidaan katsoa rajoittavan julkisuusperiaatteen toteutustapojen toteuttamista. Tarkastelussa keskitytään päätöksentekojärjestelmien tarkoitukselliseen läpinäkymättömyyteen sekä koneoppivan algoritmin ominaisuuksista johtuvaan läpinäkymättömyyteen.

Jenna Burrelin mukaan tarkoituksellinen institutionaalisessa läpinäkymättömyydessä on yleensä kyse algoritmin tarkoituksellisesta salaamisesta, jolla tavoitellaan niiden toimintakyvyn säilyttämistä.²⁴² Tämä kysymys on konkretisoitunut esimerkiksi Maahanmuuttovirastossa ja verohallinnossa hyödynnettävien päätösalgoritmien valikointiehdoissa, joiden julkisuuden on katsottu

240 Scott 1998, s. 102 ja 357.

241 Tuori 1990, s. 210-211 ja Mäenpää 2016, s. 9. ks. tarkemmin luku 3.1

242 Burrell 2016, s. 4.

vaarantavan kyseisten viranomaisten toimintaedellytykset.²⁴³ Julkisuusperiaatteen näkökulmasta tässä läpinäkymättömyyden muodossa on tavallisesti kysymys myös muiden perusoikeusintressien yhteen sovittamisesta julkisuusperiaatteen kanssa.²⁴⁴

Esimerkiksi pääsyä järjestelmän kehittämisessä käytettyyn harjoitusdataan voidaan pitää keskeisenä algoritmin toimintaperiaatteiden paljastamisen kannalta. Kuitenkin pääsy harjoitusdataan on tyypillisesti hyvin rajoittunutta henkilötietojen käsittelyyn sovellettavan käyttötarkoitussidonnaisuuden periaatteen sekä tietoja mahdollista koskevien salassapitovelvoitteiden vuoksi. Esimerkiksi Espoon tekoälykokeilun kohdalla hyödynnetyt sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastiedot ovat laissa säädetyn salassapitovelvoitteen alaisia.²⁴⁵

Toinen tässä käsiteltävä algoritmiseen päätöksentekoon liittyvä julkisuusperiaatteen toteutustapoja rajoittava tekijä on koneoppivan algoritmin muuttuva päätöksentekologiikka. Käsittelemänsä massadatan kautta ne ovat jatkuvassa yhteydessä mallintamaansa todellisuuteen, mistä johtuen tarkkojen reunaehtojen asettaminen niiden toiminnalle on hankalaa asettaa.²⁴⁶ Oppimisominaisuudesta johtuen niiden toiminta ei rajoitu ennalta määriteltujen sääntöjen noudattamiseen vaan niiden toiminta mukautuu niiden käsittelemän datan myötä. Tästä johtuen tällaista päätöksentekoprosessia koskeva

243 HE 18/2019 vp, s. 101 ja Hakapää 2009, s. 183-187.

244 Mäenpää 2016, s. 38-39.

245 EU:n yleisen tietosuojasetuksen 5 artiklan 1 kohdan b alakohta, lain potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992) 13 § ja lain sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000) 14 §.

246 Koulou 2016, s. 126.

122 avoin tieto voi olla merkityksellistä vain hetken aikaa, mikä tekee avoimuuden toteuttamista haastavaa.²⁴⁷

Kolmas ja tämän tutkielman kannalta keskeisin koneoppivia päätösalgoritmeja koskeva läpinäkymättömyyden muoto on niiden edellyttämä erityisasiantuntemus. Burrellin mukaan algoritmien läpinäkymättömyydessä on usein kyse siitä, että niiden tuottaman päätöksen kohteena oleva harvoin kykenee ymmärtämään, miten algoritmin tuottamaan päätökseen on päädytty. Burrell katsoo, että yksinkertaisen ja helposti ymmärrettävän koneoppivan algoritmin kehittäminen on mahdollista, mutta tällaiselle algoritmilta ei käytännössä todennäköisesti olisi käyttöä. Hyödyllisiksi koettujen koneoppivien algoritmien toimintaperiaatteita leimaa tyypillisesti monimutkaisuus, joka syntyy algoritmin toimintaperiaatteiden ja algoritmin suurista datamassoista analysoimien datan ominaisuuksien yhteisvaikutuksesta. Erityisesti näiden kahden osatekijän vuorovaikutus on vaikeasti ymmärrettävää, mistä johtuen tällaisiin algoritmeihin perustuvien järjestelmien ymmärtäminen edellyttää tavallisesti erityisasiantuntemusta.²⁴⁸

Algoritmisen päätöksenteon ymmärrettävyys on ollut esillä esimerkiksi Alankomaissa oikeustapauksessa, joka koski ns. AERIUS-tietokoneohjelman käyttöä Natura 2000-alueelle kohdistuvien ympäristölupien myöntämiseen. Ohjelmaa käytettiin päätöksenteon tukena arvioitaessa, aiheuttaako luvan kohteena oleva projekti tai toimi merkittävää haittaa Natura 2000-alueella.²⁴⁹ Ratkaisun mukaan tällaiseen osittain automatisoituun päätöksentekoon liittyy riski siitä, että päätöksenteko ei ole avointa ja jälkikäteen todennettavissa, koska

247 Perel – Elkin Koren 2017, s. 188-190.

248 Burrell 2016, s. 4. ks myös Janssen – Kuk 2016, s. 373-374. ja

249 ECLI:N:RVS:2017:1259, 6.13.

järjestelmän tekemät valinnat sekä päätökseen vaikuttaneet tiedot ja oletukset voi olla vaikeasti ymmärrettäviä. Päätöksen puutteelliset perustelut voivat oikeussuojakeinoja käytettäessä aiheuttaa oikeudenmukaiseen prosessiin liittyviä ongelmia, jotka kumpuavat asianosaisen heikosta tiedollisesta asemasta. Ratkaisun mukaan tämä riski on merkittävä erityisesti ns. ”black box” –algoritmien kohdalla.²⁵⁰

Oikeustapauksessa otettiin kantaa myös lähdekoodiin julkaisemiseen avoimuuden toteuttamisen näkökulmasta. Ratkaisun mukaan viranomaisen olisisovellusta käytettäessä varmistuttava automatisoidun päätöksenteon yhteydessä käytettyjen ratkaisuperusteiden, tietojen ja oletusten avoimuudesta sekä todennettavuudesta, jotta päätöksen oikeellisuuden arvioiminen sekä jälkikäteisten oikeusturvakeinojen käyttäminen olisi tosiasiallisesti mahdollista.²⁵¹ Tapauksessa katsottiin, että AERIUS-ohjelman open-source muodossa olevan koodin julkaiseminen ei ollut riittävää ratkaisussa annettujen edellytysten näkökulmasta. Ratkaisun mukaan ohjelmistokoodin ymmärtäminen edellyttää tyypillisesti kokemusta ohjelmoinnista sekä kyseisestä ohjelmointikielestä. Esimerkiksi tuomareiden tai asianosaisten ei voitaisi olettaa pelkän koodin perusteella ymmärtävän ohjelmiston toimintalogiikka.²⁵²

Oikeustapauksessa esitetyt edellytykset koskien lähdekoodin julkaisemisen riittämättömyyttä avoimuuden toteuttamiseksi osaltaan kuvastavat julkisuusperiaatteen toteutustapojen muutoksen taustalla olevia tekijöitä, joita koskevien johtopäätöskien esittämiseen päästään pian käsiksi. Sitä ennen on kuitenkin syytä vielä tarkastella, miten

250 ECLI:N:RVS:2017:1259, 14.3.

251 ECLI:N:RVS:2017:1259, 14.3.

252 van Eck, Marlies: Automated decisions and administrative law: the Netherlands 2018. Ks. myös Janssen – Kuk 2016, s. 373-374.

124 Markku Suksi on lähestynyt julkisuusperiaatteen toteuttamistapojen muutosta lainsäädännön avoimuuden näkökulmasta käsin.

Suksi käsittelee julkisen vallan legitimitietin muotojen paradigmamuutosta tarkastelemalla uskontoa, kieltä sekä algoritmia julkisen vallankäytön legitimitietin perustana. Suksin mukaan paradigman muutos uskonnosta kieleen julkisen vallan legitimitietin perustana johtaina 1900-luvulle asti olemassa olleen läpinäkyvän lainsäädäntöprosessin avaamiseen, joka keittyi 2000-luvulle tultaessa hyvin avoimeksi. Tämä muutos on merkinnyt laajan yleisön kasvavaa osallistumista lainsäädäntöprosessiin, johon osallistuminen on ollut riippuvaista hallinnan legitimitietin perustasta, kielestä. Suksin mukaan vielä ei ole mahdollista nähdä, miten paradigman muutos algoritmiin hallinnan välineen tulee vaikuttamaan avoimuuteen. Tämä muutos voi johtaa myös kokonaan uuden legitimitietin muodon syntymiseen. Hän kuitenkin katsoo, että mikäli algoritmit olisivat avoimia yleisölle, olisi avoimuus laajaa.²⁵³

On kuitenkin keskeistä kysyä, miten algoritmien avoimuus yleisölle olisi mahdollista käytännössä toteuttaa. Päätösalgoritmin lähdekoodin julkisuus on nähty algoritmisten päätöksentekojärjestelmien avoimuuden ja siihen liittyvän julkisen vallankäytön kontrollin ja viranomaistoiminnan legitimitietin näkökulmasta merkittäväksi kysymykseksi.²⁵⁴ Toisaalta taas edellä käsitellyssä oikeustapauksessa lähdekoodin julkaiseminen on sen ymmärrettävyyden edellyttämästä erityisasiantuntemuksesta johtuen katsottu hallinnon avoimuuden näkökulmasta riittämättömäksi.

²⁵³ Suksi 2017, 291-292

²⁵⁴ Koulu ym. 2019, s. 124.

Ennen 1990-luvun loppupuolella säädetyn julkisuuslain voimaantuloa julkisuusperiaatteen toteuttaminen perustui keskeisiltä osin 1700-luvun jälkimmäisellä puoliskolla syntyneen asiakirjajulkisuuden toteuttamisen varaan.²⁵⁵ Scottin ajattelussa julkisuusperiaatteen olemassaolon alkutaipaleella valtiollinen vallankäyttö ei vielä ollut saavuttanut high modernismin hengessä toteutettavien hankkeiden edellyttävää potentiaalia ja valtiollinen vallankäyttö perustui tätä yksinkertaisempiin menetelmiin, joita Scott nimittää valtiolliseksi yksinkertaistuksiksi.²⁵⁶ Nyt kun valtiollisen vallankäytön muodot ovat kehittyneet valtiollisista yksinkertaistuksista hienostuneempiin high modernism –järjestelmiin, kuten algoritmiseen päätöksentekoon, ovat vallan kontrollimekanismit, kuten julkisuusperiaatteen toteuttamistavat, tulleet uudelleen tarkasteltaviksi.

Voimassa olevaa julkisuuslakia säädettäessä 1990-luvun lopulla katsottiin, että julkisuusperiaatteen toteuttaminen pelkästään asiakirjajulkisuuden kautta ei ollut enää riittävää ja tuolloin julkisuuslakiin säädettyjä hallinnon avoimuusvaatimusta konkretisoivia säännöksiä perusteltiin muun muassa julkishallinnon tietotekniikan hyödyntämisen yleistymiseen liittyvillä riskeillä²⁵⁷, jollaiseksi Kuopus oli jo aiemmin nähnyt esimerkiksi ohjelmoinnista mahdollisesti johtuvan lisääntyvän hallinnonsisäisen norminannon sekä tietoteknisen asiantuntijavallan kasvun, jotka muodostavat riskin hallinnon ymmärrettävyyden sekä demokraattisen kontrollin heikentymisestä.²⁵⁸

Ohjelmoinnin käsittäminen hallinnon sisäiseksi norminannoksi voitaneen liittää osaksi laajempaa kehitystä hallinnon roolin

255 Konstari 1977, s. 31.

256 Scott 1998, 76-79 ja 88.

257 HE 30/1998 vp, s.30-31

258 Kuopus 1988, s. 540-541. ks. tarkemmin luku 4.2.

126 kasvusta hallinnan keinojen määrittämisessä. Tämä hallinnon roolin vahvistuminen ei ole helposti oikeutettavissa, koska sitä ei ole asetettu demokraattisen prosessin kautta. Kun liikkumavaran lisääntyessä sen toiminnan oikeutus ei enää ole perustettavissa demokraattisessa prosessissa säädettyjen normien mekaaniseen soveltamiseen, syntyy tarve legitimoida sen toimintaa uusilla tavoilla eri näkökulmista käsin.²⁵⁹

Yleisesti ottaen hallinnan keinojen määrittämistä koskevan painopisteen siirtymisen hallintoon on katsottu edellyttävän hallintoviranomaisten toiminnan avoimuuden lisäämistä²⁶⁰. Tämän lisäksi kehitys on konkretisoitunut esimerkiksi tässä tutkielmassa tarkastelluissa riskiperusteiseen lähestymistapaan perustuvissa hallintainstrumenteissa. Näiden menetelmien on katsottu asettavan periaatepohjaiseen sääntelyyn perustuvalle hallinnolliselle päätöksenteolle menettelyllisiä rajoitteita sekä mahdollistavan päätöksenteon altistamisen menettelyn avoimuuden johdosta laajan yleisön kyseenalaistuksille²⁶¹, minkä nähty vahvistavan hallinnon legitimitettä.²⁶²

Hallinnon vahvistuva roolin hallinnan keinojen määrittelijänä itsessään voidaan nähdä hallinnon ymmärrettävyyttä heikentäväksi tekijäksi. Kuitenkin tässä tutkielmassa edellä esiteltyn koneoppivaan algoritmiin nojaava kompleksinen päätöksentekoprosessi käsitetään keskeisimmäksi hallinnon toiminnan ymmärrettävyyttä ja siten myös sen julkisuutta rajoittavaksi tekijäksi. Hallinnon toiminnasta saatavilla olevan merkityksellisen tiedon voidaan katsoa olevan edellytys metiksen implementoimiselle osaksi sen toimintaa. Kuitenkin nyt

259 Fisher 2010, s. 47-49.

260 Tuori 1990, s. 210-214.

261 Fisher 2010, s. 47-49.

262 Fisher 2010, s. 48 ja Bounds 2010, s. 25.

tarkastelun kohteena olevat algoritmiset päätöksentekojärjestelmät 127 edellyttävät tyypillisesti Scottin luonnehtimaan tieteellisen tiedon imperiumiin asettuvaa erityisasiantuntemusta. Kun tällaiset hankkeet etenevät hiljentäen metiksen eri variaatiot, ne Scottin mukaan takaavat oman epäonnistumisensa.²⁶³

Nyt kun oikeudellisissa käytännöissä hyödynnettävät teknologiat ovat kehittyneet datavetoisiin teknologioihin, ollaan hallinnon lainalaisuuskontrollin ja legitimizeetin vahvistamispyrkimysten suhteen ottamassa seuraavaa askelta, joksi on esitetty AVA-prosessia. Datavetoisten teknologioiden toimintaperiaatteista johtuen AVA-prosessissa avoimuuden toteuttamien ei rajoittuisi ainoastaan käyttöönotettavan järjestelmän kuvaamiseen, vaan se edellyttää järjestelmän käytöstä aiheutuvien riskien ja niiden madaltamiseen tähtäävien toimenpiteiden kartoittamista ja kuvaamista. Voisiko tällainen menettely tässä luvussa esitetyt tekijät huomioiden olla ymmärrettävä ja merkityksellinen metiksen implementoimiseksi osaksi päätöksentekojärjestelmää? Tätä kysymystä tarkastellaan tutkielman seuraavassa, viimeisessä käsittelyluvussa.

263 Scott 1998, s. 340.

5 Avoimuus algoritmin vaikutusarviointiprosessissa

5.1 AVOIMUUDEN KOHDE JA TAVOITTEET

Vaikutusarviointi-instrumentteja koskevassa käsittelyluvussa esiteltiin muutamia julkishallinnolle kohdistettuja AVA-suosituksia tarkastellen erityisesti sitä, millaisia vaikutusarviointia koskeviin tietoihin pääsyä koskevia velvoitteita suositettuihin prosesseihin sisältyy. Tämän käsittelyluvun tarkoituksena on syventää AVA-prosessin avoimuuden tarkastelua keskittyen siihen, voitaisiinko AVA-prosessilla lisätä algoritmisten päätöksentekojärjestelmien avoimuutta toimenpidesuosituksen tuottavan koneoppivan ennakoivan analytiikkasovelluksen kohdalla.

Käsittelyluvun ensimmäisessä alaluvussa tarkastellaan avoimuuden kohdetta ja tavoitteita AVA-prosessissa, minkä jälkeen seuraavissa alaluvuissa siirrytään tarkastelemaan tarkemmin AVA-prosessin avoimuuden kahta eri tasoa; avoimuutta laajalle yleisölle ja avoimuutta asiantuntijoille. Tarkastelun perusteella tutkielman johtopäätöksissä annetaan suositus lakiin säädettävässä AVA-prosessissa huomioitavista seikoista.

130 Hallinnon avoimuus voidaan käsittää arvoksi itsessään²⁶⁴, mutta ehkä tätä yleisempi lähestymistapa on käsittää avoimuus välineenä, jota tulisi arvioida sen vaikutusten ja seurausten perustella, sillä eri ilmentymineen sen voidaan katsoa muodostavan aina ympäristöönsä mukautuvan kokonaisuuden.²⁶⁵ Tästä johtuen avoimuutta voidaan pitää tavoiteltavana, koska sen avulla voidaan edistää eri arvojen ja tavoitteiden toteutumista.²⁶⁶ Näistä lähtökohdista käsin avoimuudella voidaan erottaa olevan jopa paradoksaalisia ominaisuuksia, jotka kuitenkin harvoin ovat esillä, kun avoimuutta tarjotaan ratkaisuvaihtoehdoksi monimutkaiseen ongelmaan.²⁶⁷

Kansainvälisessä politiikan ja hallinnon tutkimuksessa hallinnon avoimuuden on nähty vahvistavan julkisen vallan legitimitettä sekä siihen kohdistuvaa luottamusta²⁶⁸, sillä avoimuuden kautta laajan yleisön voidaan katsoa olevan informoitu julkishallinnon toimenpiteistä ja prosesseista.²⁶⁹ Nämä avoimuuden tehtävät lukeutuvat myös suomalaiselle julkisuusperiaatteelle määriteltuihin tehtäviin.²⁷⁰ Kuitenkin myös hallinnon avoimuus voi kohdistua moninasiin eri asiakokonaisuuksiin, joissa avoimuuden vaikutukset ja seuraukset voivat painottua eri tavoin. Tästä syystä käsittelyluvussa tehtävä AVA-prosessin avoimuuden käsittely alkaa sen kohteen ja tavoitteiden tarkemmalla jäsentämisellä. Tässä tarkastelussa nojaututaan David Healdiin, jonka jäsentämissä dikotomioissa muodostuvien avoimuuden

264 Birkinshaw 2006, s. 56.

265 Heald 2006b, s. 68.

266 de Fine Lichte 2014, s. 15

267 Koivisto 2016, s. 21-22. Koivisto käyttää artikkelissaan termiä transparency.

268 Curtin – Meijer 2006, s.110.

269 de Fine Lichte 2014, s.16.

270 Mäenpää 2016, s. 9-10

variaatioissa avoimuuden tavoitteet ja seuraukset painottuvat eri 131 tavoin.

Ensinnäkin Heald erottaa toisistaan neljä eri avoimuuden suuntaa. Avoimuuden ylöspäin ja avoimuuden alaspäin sekä horisontaalisesti avoimuuden ulospäin ja avoimuuden sisäänpäin²⁷¹. Näistä neljästä suunnasta AVA-prosessissa olisi kyseessä on avoimuudesta alaspäin, jossa avoimuus antaa hallinnan kohteille mahdollisuuden tarkkailla hallitsijaa ja sen toimia. Tämä valtaa pitävään tahoön kohdistuva avoimuuden suunta linkittyy Healdin mukaan vahvasti demokraattisiin käytäntöihin, jotka konkretisoituvat esimerkiksi yksilön osallistumisoikeuksina suhteessa julkishallinnon toimintaan²⁷².

Toiseksi Heald jaottelee avoimuutta tapahtuma- ja prosessiavoimuuteen, joista ensin mainittu kohdistuu esimerkiksi organisaation tuloksiin, jotka ovat suhteessa prosessiavoimuuteen yleensä helpommin mitattavissa. Tapahtumat linkittyvät toisiinsa erilaisissa prosesseissa, jotka eivät ole samoin mitattavissa kuin tapahtumat, joskin ne ovat kuvattavissa, mikäli prosessia koskeva informaatio on saatavilla.²⁷³ Prosessiavoimuuden Heald jaottelee prosessuaalisiin ja operationaalisiin osatekijöihin. Näistä ensin mainitulla viitataan organisaatioiden sääntöihin, säädöksiin ja menettelytapoihin, kuten terveyskeskuksen päivystyksessä sääntöihin, joilla määritellään potilaiden hoitoon pääsyn kiireellisyys. Prosessiavoimuuden operationaalisilla osatekijöillä tarkoitetaan puolestaan avoimuutta, jonka kohdistuu näiden edellä mainittujen sääntöjen ja menettelytapojen soveltamiseen yksittäistapauksiin.²⁷⁴

271 Heald 2006a, s. 27-28.

272 Heald 2006a, s. 27.

273 Heald 2006a, s. 30-31.

274 Heald 2006a, s. 32.

Healdin jaottelun näkökulmasta alaluvussa 2.1 käsiteltyjen AVA-suositusten avoimuutta koskeva velvoitteet kohdistuvat ensinnäkin päätöksentekojärjestelmän kehittämistä koskevaan menettelyyn, jota noudattamalla käyttöönotettavat päätöksentekojärjestelmät voidaan tulkita Healdin jaottelun operationaalisiksi osatekijöiksi. Toiseksi avoimuus kohdistuu myös kehityksen alla olevaan päätöksentekojärjestelmään, jonka operationaalisia osatekijöitä ovat tuossa järjestelmässä tehtävät hallintopäätökset.

Koska ennakoivissa analytiikkasovelluksissa usein käytetyt koneoppivat algoritmit ovat massadatan hyödyntämisen kautta jatkuvassa yhteydessä mallintamaansa todellisuuteen²⁷⁵ ei näiden kahden avoimuuden tason ehdoton erottelu toisistaan liene mahdollista. Tiukan eronteon tavoittelu ei liene myöskään mielekästä tutkielman tutkimustehtävä huomioiden. Näillä avoimuuden tasoille on kuitenkin tarkastelun kohteena olevissa AVA-suosituksissa erotettavissa eri kohdeyleisöt; asiantuntijat ja laaja yleisö, joille tarjottavat tietosisällöt eroavat toisistaan. Näitä ns. avoimuuden kahta eri tasoa käsitellään tarkemmin kahdessa seuraavassa käsittelyluvussa.

Prosessin avoimuuden kannalta voidaan pitää keskeisenä sitä, kuinka laajasti prosessin eri tekijöihin avoimuus kohdistuu. Esimerkiksi luvussa 2.1 esitellyn EPRS:n AVA-suosituksen mukaan julkishallinnon toimijan tulisi julkistaa AVA-prosessin soveltamista koskeva päätös jokaisen algoritmisen järjestelmän kohdalla, jotta laajalla yleisöllä olisi mahdollisuus haastaa päätös AVA-prosessin soveltamatta jättämisestä. Lisäksi suosituksen mukaan riskiarvion ei tulisi rajoittua ainoastaan järjestelmän teknisiin ratkaisuihin vaan sen tulisi ulottua myös muun muassa algoritmin määrittämiseen ja sen tuottamien toimenpide-

275 Koulu 2016, s. 126.

ehdotusten tulkintaan liittyvään inhimilliseen osallisuuteen, järjestelmän käyttökontekstissa ilmenneisiin syrjiviin mekanismeihin sekä järjestelmän kehittämisessä käytettyyn harjoitusdataan. Esimerkiksi riski sosiaalisten vinoutumien ja syrjivien menettelytapojen syntymisestä voi konkretisoitua näiden kaikkien osatekijöiden kohdalla mistä johtuen pelkän teknisen sovelluksen arviointi ei mahdollistaisi järjestelmän vaikutusten kattavaa arviointia.²⁷⁶

Tässä käsiteltävistä Healdin dikotomioista viimeinen on erottelu muodolliseen ja vaikuttavaan avoimuuteen. Tähän dikotomiaan liittyy keskeisesti ns. avoimuusilluusio eli näennäinen avoimuus, jolla ei välttämättä saavuteta tosiasiallisia vaikutuksia. Jotta avoimuus voisi olla tehokasta, tiedon vastaanottajan tulisi olla kykenevä prosessoimaan ja hyödyntämään saatavilla olevaa tietoa. Muutoin avoimuuden merkitys voi jäädä muodolliselle tasolle ilman tosiasiallista merkitystä.²⁷⁷

Edellisessä luvussa käsiteltiin algoritmisia päätöksentekojärjestelmiä koskeviin tietoihin pääsyä rajoittavia tekijöitä, joihin keskeisenä lukeutuu järjestelmissä hyödynnettävien koneoppivien algoritmien toimintaperiaatteiden ymmärtämisen edellyttämä asiantuntemus. Algoritmisten päätöksentekojärjestelmien avoimuuden lisäämiseksi on suositettu käyttöön otettavaksi AVA-prosessia, jossa avoimuus kohdistuu päätöksentekojärjestelmän lisäksi sen suunnittelua ja kehittämistä koskevaan menettelyyn. Tätä voidaan pitää perusteltuna, koska prosessiavoimuuden roolin on katsottu korostuvan, monimutkaisten prosessien sekä niissä tehtävien vaikeiden ja monimutkaisen päätöksen kohdalla²⁷⁸. Toisaalta taas organisaatioiden sisäiset prosessit voidaan rinnastaa algoritmeihin ja niiden ymmärrettävyys päätöksenteon

276 Koene ym. 2019, s. 54-55 ja Zarsky 2016, s. 126.

277 Heald 2006a, s. 34-35. ks. myös de Fine Licht 2014, s. 28.

278 Bannister – Connolly 2011, s.13.

134 kohteille voidaan kyseenalaistaa vastaavasti niiden vaikeaselkoisuuden vuoksi.²⁷⁹

Lisäksi, vaikka avoimuudella ja riskiperusteiseen lähestymistapaan perustuvilla hallintamenetelmillä usein voidaan tavoitella tehokkuutta, voi prosessiavoimuus eli organisaation jokapäiväisten toimintatapojen julkaiseminen joskus myös olla vahingollista tehokkuudelle ja vaikuttavuudelle, koska sen toteuttaminen aiheuttaa organisaatiolle kustannuksia.²⁸⁰ Tehokkuuden kärsiminen voi ilmetä suoraan avoimuuden käytännön toteuttamisesta aiheutuvina kustannuksina sekä epäsuorasti käyttöön otetuista menettelytavoista johtuvina kalliimpina työskentelytapoina. Vaikuttavuus voi kärsiä, mikäli menettelytavat eivät ole tarkoituksenmukaisia niillä tavoiteltuun päämäärään nähden. Niin ikään riskiperusteiseen lähestymistapaan perustuvia konsepteja on kritisoitu siitä, että niiden edellyttämä laajojen tietojen kerääminen ja analysointi voi johtaa liian hitaaseen ja resursseja vievään päätöksentekoon ilman selviä parannuksia päätöksenteon lopputulokseen.²⁸¹

AVA-prosessia koskeissa suosituksissa avoimuuden tosiasiallisesta vaikuttavuudesta on pyritty varmistumaan kohdentamalla pääsyä järjestelmää koskeviin tietoihin eri tiedon vastaanottajaryhmille; käyttöön otettavan järjestelmän kannalta relevanteille asiantuntijoille sekä laajalle yleisölle. Kysymys siitä, olisiko AVA-prosessissa tästä huolimatta kyse avoimuusilluusiosta, jää seuraavien käsittelylukujen tehtäväksi. Alaluvuissa paneudutaan erikseen kummankin tiedon vastaanottajatahon näkökulmasta siihen, olisiko suositetulla AVA-prosessilla mahdollista lisätä algoritmisen päätöksenteon avoimuutta

279 Burrell 2016, s.2.

280 Heald 2006a, s. 31 ja Fisher 2010, s. 58.

281 Fisher 2010, s. 58.

eli olisiko sen avoimuus tehokasta ja tosiasiallisesti vaikuttavaa. 135
Tarkastelun johtopäätöksenä esitetään suositus tekijöistä, joita prosessin suunnittelussa tulisi ottaa huomioon.

5.2 AVOIMUUS LAAJALLE YLEISÖLLE

AVA-prosessia koskevien suositusten mukaan prosessin eri vaiheissa tulisi asettaa käyttöön otettavaa päätöksentekojärjestelmää koskevaa tietoa yleisesti saataville, minkä tarkoituks on mahdollistaa laajan yleisön osallistuminen järjestelmän suunnitteluun. Esimerkiksi EPRS:n suosituksessa esitetään, että AVA-prosessiin sisällytettäisiin julkisen kuulemisen vaihe, jossa laajan yleisön olisi mahdollista esittää näkemyksiä hankkeesta sekä haastaa päätöksentekojärjestelmää käyttöön ottavan toimijan tekemät valinnat ja toimenpiteet.²⁸² Niin ikään Algoritmi päätöksentekijänä -tutkimusraportissa suositetaan AVA-prosessiin sisällytettäväksi YVA-lakiin perustuvaa ympäristövaikutustenarviointia vastaavalla tavalla julkisen kuulemisen vaihe, joka on katsottu keskeiseksi osaksi kyseistä menettelyä.²⁸³

Suositukset AVA-prosessin käyttöön ottamisesta voidaan linkittää osaksi laajemmin käytyä keskustelua algoritmien demokratisoisesta ja ns. empaattisesta kehittämisestä, jolla tavoitellaan ihmisten osallistumista kaikilta elämän osa-alueilta algoritmisten järjestelmien suunnitteluun ja kehittämiseen.²⁸⁴ Näin tavoiteltava osallistumismahdollisuuksien takaaminen on nähty yhdeksi yleisesti

282 Koene ym. 2019, s. 62.

283 Koulu ym. 2019, s.121. Laki ympäristövaikutusten arviointimenettelystä (252/2017) 1 § ja 14–27 §:t

284 Janssen – Kuk 2016, s. 376.

136 avoimuudelle ja julkisuusperiaatteelle määritellyistä tehtävistä, johon liittyvät kiinteästi niin ikään niille määriteltyihin tehtäviin julkisen vallankäytön legitimitetin sekä julkiseen vallankäyttöön kohdistuvan luottamuksen vahvistamisesta.²⁸⁵

Avoimuus voidaan käsittää vaikuttamismahdollisuuksien ja osallistumisoikeuksien käyttämisen edellytykseksi. Jotta julkisen vallankäytön arvioiminen olisi ylipäänsä mahdollista, tulisi sitä koskevien tietojen olla ylipäänsä saatavilla. Yleisesti ottaen avoimuuden taustalla vaikuttavan logiikan on usein nähty kiteytyvän siihen, että suhteessa suljettujen ovien takana tehtyihin päätöksiin, avoimessa päätöksentekoprosessissa tehdyt päätökset ovat usein paremmin perusteltuja sekä enemmän linjassa laajan yleisön keskuudessa vallitsevien näkemysten kanssa, koska avoimuuden johdosta päätöksentekijöillä on paine perustella päätökset kattavasti sekä huomioida asiassa esitetyt vasta-argumentit.²⁸⁶ Tämän on nähty johtavan laadukkaampaan päätöksentekoon.²⁸⁷ Julkishallinnon riskiperusteisten hallintainstrumenttien on yleisemminkin nähty palvelevan kyseisten tavoitteiden toteutumista.²⁸⁸

Hallinnon avoimuudella yleisesti, olipa kyseessä hallinnossa käsiteltävä data, käytössä olevat prosessit tai niissä tehtävät päätökset, on nähty olevan keskeinen rooli julkishallintoon kohdistuvan luottamuksen muodostumisessa ja tämän seikan merkityksen on nähty painottuvan modernissa käsityksessä demokratiasta.²⁸⁹ Nämä seikat on katsottu merkityksellisiksi myös hallinnossa hyödynnettävien

285 Curtin – Meijer 2006, s. 110. ja Mäenpää 2016, s. 9-10.

286 Chambers 2004, s. 390-391.

287 de Fine Licht 2014, s. 24.

288 Fisher 2010, s. 48-49.

289 Bannister – Connolly 2011, s. 20.

ennakoivien analytiikkasovellusten hyväksyttävyyden kannalta.²⁹⁰ Kuten edellä on tuotu esiin, hallinnon avoimuutta painottavaa kehityssuuntaa voidaan perustella hallinnon roolin vahvistumisella hallinnan keinojen määrittämisessä.²⁹¹

Avoimuudella tavoiteltavan julkisen keskustelun rakenne ei kuitenkaan koskaan voi olla täydellinen dialogi. Puhujien ja kuulijoiden välinen asetelma on aina epäsymmetrinen eikä kaikilla ole yhtäläisiä mahdollisuuksia osallistua keskusteluun.²⁹² Esimerkiksi edellisessä käsittelyluvussa käsiteltyjen algoritmiseen päätöksentekoon liittyvien julkisuusperiaatteen toteutumista rajoittavien tekijöiden voidaan katsoa heikentävän yhtäläisten mahdollisuuksien muodostumista.

Myös näihin rajoittaviin tekijöiden aiheuttamiin legitimizeettikysymyksiin ratkaisuksi esitettyä avointa vaikutusarvioiprocessia voidaan tarkastella kriittisesti oikeustieteellisessä sekä politiikan ja hallinnon tutkimuksessa esitettyihin näkökantoihin nojautuen. Seuraavaksi esiteltävät kriittiset näkökannat käsitetään tässä AVA-prosessin legitimizeettiä heikentäviksi tekijöiksi, jotka tulisi huomioida lakiin perustuvaa AVA-prosessia käyttöön otettaessa. Tarkastelu keskittyy prosessiavoimuuden vaikutuksiin, avoimuuden kohteen valikoitumiseen sekä oletukseen siitä, että avoimuus tarkoittaa samaa kuin tiedon ymmärtäminen.

Kun tarkastelun kohteena on prosessin avoimuus, on keskeistä huomioida riski siitä, että virallisen avoimuuden kohteena olevan prosessin rinnalle syntyy epävirallisia prosesseja. Tällaisilla epävirallisilla prosesseilla voi potentiaalisesti olla keskeinen rooli asian lopputuloksessa, mutta ne harvoin ovat näkyviä laajalla

290 Zarsky 2017, s. 1565.

291 Fisher 2010, s. 47-49 ja Tuori 1990, s. 210-214. Ks. tarkemmin luvut 3.2. ja 4.5.

292 Chambers 2004, s. 410.

138 yleisölle.²⁹³ Vaikka päätöksentekoprosessin avoimuuden kattavuudesta pystyttäisiin tältä osin varmistumaan, ei prosessin avoimuudella kuitenkaan välttämättä ole odotettuja vaikutuksia.

Esimerkiksi Jenny de Fine Licht on väitöskirjassaan esiteltujen kokeiden perusteella esittänyt, että päätöksenteon avoimuudelle voi olla moninaisia ehkä odottamattomiakin vaikutuksia laajan yleisön käsityksiin päätösten hyväksyttävyydestä. Kokeiden tarkoitus oli selvittää päätöksenteon avoimuuden vaikutuksia päätösten hyväksyttävyyteen ja tätä testattiin tuottamalla eri kohderyhmille eri tavoin päätöksenteon lopputuloksiin ja prosessiin kohdistuvaa avoimuutta. Kokeiden kattava esittely tässä yhteydessä ei ole mahdollista, mutta kokeilujen keskeisimpiä havaintoja voitaneen tiivistää seuraavasti.

Kokeiden perusteella joissain tilanteissa päätöksenteosta avoimemmin tietoa saaneet koehenkilöt suhtautuivat päätökseen kielteisemmin kuin suppeammin tietoa saaneet, minkä perusteella avoimuuden katsottiin jopa heikentävän luottamusta päätöksentekoon.²⁹⁴ Lisäksi koetulosten perusteella koehenkilöille esitetty erillinen näkemys avoimuuden tasosta saattoi vaikuttaa ihmisiin enemmän kuin heille tosiasiallisesti tarjotun tiedon määrä.²⁹⁵ Kokeissa positiivisia tuloksia saatiin prosessiavoimuudella, jossa koehenkilöille annettiin positiivinen kuva päätöksentekoprosessista, joka sisälsi harkittua keskustelua eri ratkaisuvaihtoehdoista. Tämän perusteella päätöksen kattaviin perusteluihin kohdistuva avoimuus nähtiin yhtä vaikuttavaksi kuin prosessin avoimuus.²⁹⁶ Tästä huolimatta

293 Bannister – Connolly 2011, s. 19.

294 De Fine Licht 2014, s. 34–36.

295 De Fine Licht 2014, s. 37–38.

296 De Fine Licht 2014, s. 38–39.

kokeiden kokonaistulosten perusteella De Fine Licht suhtautui skeptisesti mahdollisuuteen vahvistaa päätösten hyväksyttävyyttä prosessiavoimuudella ja näki avoimuuden mahdollisuudet puolestaan päätösten lopputuloksiin sekä niiden perusteluihin kohdistuvassa avoimuudessa.²⁹⁷

Algoritmisen päätöksentekojärjestelmän vaikutusten arviointiin ja sitä koskevan avoimen tiedon tuottamiseen voidaan nähdä liittyvän myös muita avoimuuden kohteen valikoitumiseen liittyviä kysymyksiä. Kuten riskiperusteista lähestymistapaa koskevassa alaluvussa kävi ilmi, erona yksityisen sektorin toimijoihin, riskinhallinnan julkisella sektorilla voidaan katsoa edellyttävän systeemitason riskien huomioimista²⁹⁸, mistä johtuen prosessissa toteutettava järjestelmän arviointi ja sitä koskevan tiedon tuottaminen voidaan käsittää haasteeksi itsessään. AVA-prosessin toteuttaminen voi käytännössä edellyttää, että toimija tunnistaa järjestelmään liittyviä potentiaalisia kulttuurillisia ja sosiaalisia vaikutuksia, jotka eroavat huomattavasti eri ihmisryhmien ja maantieteellisten alueiden välillä.²⁹⁹

Avoimuuden kohteen valikoituminen voi myös olla tarkkaan harkittua, jolloin avoimuus voi toimia vastoin sille asetettuja tavoitteita. Avoimuuden tuottamisessa voidaan esimerkiksi suosia demagogisia argumentteja kuulijakunnan miellyttämisen tarkoituksessa ja samalla sulkea keskustelun ulkopuolelle relevantteja argumentteja, jotka eivät todennäköisesti saisi osakseen laajaa hyväksyntää.³⁰⁰ Näin avoimuuden avulla voidaan edistää ennalta määriteltujen intressien toteutumista käytännössä, mistä johtuen sen hyödyntämistapoja

297 De Fine Licht 2014, s. 27.

298 Hood – Rothstein 2003, s. 2-3.

299 Koene ym. 2019, s. 57.

300 Chambers 2004, s. 393.

140 voidaan pitää alttiina manipuloinnille, jonka tarkoituksena on varmistaa haluttuun lopputulokseen päätyminen.³⁰¹ Tällainen piilotetun agendan toteuttaminen voi johtaa vaikutusarviointi-instrumenttien soveltamiseen mekaanisella tavalla³⁰² ja se on omiaan heikentämään avoimuudella tavoiteltua hallinnon legitimitettä.³⁰³

Tukea näillä näkökannoille on löydettävissä esimerkiksi Itä-Suomen yliopistossa tehdystä säädösehdotusten yhteydessä tehtyjä ympäristövaikutusten arviointeja koskevasta tutkimuksesta. Tutkimuksessa toteutetussa arviointien empiirisessä tarkastelussa tehtyjen havaintojen perusteella arvioinneissa painottuvat sääntelyä oikeuttavat piirteet varsinaisten vaikutusten arviointien jäädessä pintapuolisiksi. Tutkimuksen mukaan säädösesitysten arviointijaksot keskittyvät keskeisiltä osin esityksen tavoitteiden ja niiden perusteiden kuvaamiseen. Lisäksi arviointien oikeuttavia piirteitä korostavat myös niissä esitettyjen negatiivisten vaikutusten vähäinen määrä sekä se, että vaikutusten kuvauksessa harvoin tuodaan esille arviointeihin liittyviä epävarmuustekijöitä.³⁰⁴ Myös eduskunnan tarkastusvaliokunta on mietinnössään kritisoinut sitä, että arvioinnit kirjoitetaan usein esitystä tukevaan muotoon ilman, että käytössä on tutkimusta ja tietoa esityksen odotetuista vaikutuksista.³⁰⁵

Vaikka avoimuuden taustalta ei olisi tunnistettavissa suoraa tavoitetta piilotetun agendan edistämiseen, ei hallinnon toimintaa ole mahdollista paljastaa tai määritellä täydellisesti tiedolla, joka voi olla vain epätäydellinen ja yksinkertaistava kuvaus sen monimutkaisesta

301 Fisher 2010, s. 57 ja Koivisto 2016, s. 22.

302 Bounds 2010, s. 28,

303 Thomä 2018, s. 75.

304 Kemiläinen – Keinänen 2016, s. 206-207.

305 TrVM 9/2014 vp., s. 2.

toiminnasta.³⁰⁶ Yksinkertaistusten tuottamista voidaan usein pitää kuitenkin myös tavoiteltavana, koska hallinnon avoimuuden ja julkisuusperiaatteen toteuttaminen yleisemminkin edellyttää että se kohdistuu sisällölliseen tai merkitykselliseen tietoon, jonka avulla julkisen toiminnan valvominen on mahdollista.³⁰⁷ Kun avoimuuden kohteena on kompleksinen erityisasiantuntemusta edellyttävä kokonaisuus, kuten koneoppivaan algoritmiin perustuva algoritminen päätöksentekojärjestelmä, voi laajan yleisön näkökulmasta helposti omaksuttavan ja merkityksellisen tiedon tuottaminen olla kuitenkin hyvin haastavaa ja jopa mahdotonta.

Avoimuutta luonnehtiviin kielellisiin metaforiin, kuten sen rinnastaminen ikkunasta sisään katsomiseksi tai taskulampun valokeilalla osoittamiseksi, on usein sisälle rakennettu ajatus siitä, että asioiden ymmärtäminen on suoraan rinnastettavissa niiden havaitsemiseen.³⁰⁸ Etenkin ajatus tarkastelun alaiseen hyvin kompleksiseen kokonaisuuteen kohdistuvalla avoimuudella saavutettavasta hallinnon legitimitetistä voitaneen nähdä nojaavan tähän lähtöoletukseen, mikäli avoimuuden vaikutuksia tarkastellaan hallinnon ja yksilön välisessä suhteessa. Kuitenkin avoimuuden agendan voidaan katsoa rajoittuvan näkemiseen, katsomiseen ja tarkkailemiseen varsinaisen toiminnan tason saavuttamisen vaatiessa avoimuutta seuraavan askelman ottamista³⁰⁹.

Mahdollisuudet askelman ottamiseen voivat käytännössä olla hyvin rajalliset, mikäli avoimuuden kohteesta ei voida tuottaa tietoa, joka olisi merkityksellistä tiedon vastaanottajalle. Yleisesti ottaen

306 Fenster 2015, s. 150 ja 162.

307 Mäenpää 2016, s. 4.

308 Koivisto 2016, s. 22.

309 Thomä 2018, s. 75.

142 julkisen sektorin päätöksentekoprosessit voivat olla yksilöille vaikeasti ymmärrettäviä, koska prosessien ymmärtäminen edellyttää tavallisesti esimerkiksi prosessia koskevan lainsäädännön ja päätöksenteon kohteen substanssin tuntemusta.³¹⁰ Lisäksi, vaikka julkishallinnon vaikutusarvioprosessien yhtenä tarkoituksena voi usein olla vaikutusmahdollisuuksien tarjoaminen laajalle yleisölle, on niiden perustana olevien riskiperusteisten menetelmien nähty tekevän päätöksenteosta avoimen sijasta ennemminkin läpinäkyvätöntä, koska niiden hyödyntämisen seurauksena päätöksenteosta voi tulla hyvin teknistä ja vaikeaselkoista.³¹¹

Kun rajataan tarkastelua julkishallinnon prosesseista sekä riskiperusteisesta lähestymistavasta niiden soveltamiseen koneoppivaan algoritmiin perustuvaan päätöksentekojärjestelmään, voitaneen avoimuuden toteuttamista varten tuotetun tiedon ymmärrettävyyso Ongelmien katsoa kumuloituvan. Koneoppivien algoritmien toimintaperiaatteiden on katsottu olevan niin monimutkaisia, että niiden kuvaamista helposti kommunikoitavaan muotoon ei ole pidetty mahdollisena. Vaikka ymmärrettävyyteen panostettaisiin, on osallistuminen niihin perustuvien järjestelmien kehittämiseen haastavaa ilman syvää ymmärrystä algoritmien toiminnasta sekä niiden suhteesta niiden hyödyntämään dataan. Tässä syystä vain pieni osa ihmisistä voi osallistua järjestelmiä koskevaan julkiseen keskusteluun laajan yleisön roolin rajoittuessa passiiviseksi sivusta seuraajaksi.³¹²

Koska tutkielman lopullisia johtopäätöksiä päästään esittämään seuraavan alaluvun jälkeen, ei kattavan yhteenvedon tekeminen tässä

310 Bannister – Connolly 2011, s. 15.

311 Fisher 2010, s. 58.

312 Janssen – Kuk 2016, s. 373.

yhteydessä liene tarpeellista. Voidaan kuitenkin todeta, että kun AVA-prosessin avoimuutta tarkastellaan ymmärrettävän ja merkityksellisen tiedon edellytyksen näkökulmasta käsin, ei algoritmisten päätöksentekojärjestelmien avoimuuden lisääminen sen avulla näyttäyty ongelmattomana. Edellä esitettyjen näkökantojen perusteella AVA-suosituksissa esitetty erikseen asiantuntijatahoille kohdennettu pääsy järjestelmää koskeviin tietoihin voidaan pitää perusteltuna. Seuraavan alaluvun tarkoituksena on tarkastella sitä, mitä tällainen instituutio istuu käsityksiin suomalaiseen julkisuusperiaatteeseenkin sisältyvään edellytykseen hallinnon avoimuudesta.

5.3 AVOIMUUS ASIAANTUNTIJOILLE

AVA-suosituksissa yhtenä keskeisenä toimenpiteenä on esitetty, että käyttöön otettavan järjestelmän kannalta relevanteille asiantuntijoille annettaisiin pääsy järjestelmään sen tarkempaa arvioimista varten. Tällaisen ulkopuolisten asiantuntijatahojen suorittaman arvioinnin nähdään mahdollistavan julkishallinnon toimijan tekemän vaikutusarvioinnin asettamisen kriittisen tarkastelun alaiseksi. Lisäksi sen avulla voidaan tunnistaa järjestelmän arvioimiseen liittyviä haasteita ja erityistarpeita.³¹³ Vastaavanlainen menettely sisältyy esimerkiksi Kanadan automatisoitua päätöksentekoa koskevan direktiivin mukaiseen AVA-prosessiin, joka edellyttää tietyissä tilanteissa toteuttamaan käyttöön otettavan järjestelmän vertaisarvioinnin jonkun direktiivissä määritellyn asiantuntijatahon

313 Koene ym. 2019, s. 59-61.

144 toimesta.³¹⁴ Tässä tutkielmassa tällaista instituutiota tarkastellaan käsittämälle se asiantuntijoille tuotetuksi avoimuudeksi.

Kuten edellisessä käsittelyluvussa kävi ilmi, järjestelmää käyttöön ottavalla taholla voi usein olla intressi tarkoituksellisesti salata järjestelmän osia laajalta yleisöltä järjestelmien toiminnan manipuloimisen estämiseksi ja niiden toimintakyvyn säilyttämisen turvaamiseksi.³¹⁵ Salaaminen perustuu usein muiden perusoikeusintressien yhteensovittamiseen julkisuusperiaatteen ja avoimuuden toteuttamisen kanssa.³¹⁶ Esimerkiksi Frank Pasquale on esittänyt ratkaisuksi tähän ns. institutionaaliseen läpinäkymättömyyden muotoon itsenäistä uskottua auditoijaa, joka turvaa salausintressin ja samalla palvelee julkista intressiä.³¹⁷

Tällaisessa ulkopuolisten asiantuntijatahojen suorittamassa arvioinnissa käytettyjen asiantuntijoiden ei tulisi rajautua ainoastaan teknisiin asiantuntijoihin, sillä poikkitieteellisen asiantuntijanäkökulman sisällyttämistä algoritmisten päätöksentekojärjestelmien kehittämiseen on yleisesti ottaen pidetty tavoiteltavana. Tämä on perustunut näkemykseen siitä, että järjestelmän kattavan arvioinnin ei tulisi rajautua ainoastaan teknisiin kysymyksiin vaan se edellyttäisi esimerkiksi järjestelmän sosiaalisten vaikutusten arviointia sosiaalitieteellisestä näkökulmasta käsin³¹⁸.

On kuitenkin merkillepantavaa, että koneoppivien algoritmien toimintaperiaatteiden ymmärtäminen on joissain tilanteissa nähty olevan liian haastavaa jopa teknisen alan asiantuntijoille³¹⁹.

314 Directive on Automated Decision Making, Appendix C.

315 Burrell 2016, s. 3-4. Ks. esim. HE 18/2019 vp, s. 101 ja Hakapää 2009, s. 183-187.

316 Mäenpää 2016, s. 38-39. Ks. tarkemmin alaluku 3.3.

317 Pasquale 2015, s. 141. Ks. myös. Zarsky 2013, s. 1565.

318 Campolo (ym.) 2017, s. 21.

319 Janssen – Kuk 2016, 373.

Toisaalta tämän näkemyksen on esitetty syntyneen siitä, että toimintaperiaatteita ymmärtävillä analyytikoilla ei välttämättä ole kykyä hahmottaa toimintaperiaatteiden merkitystä hallinnon toiminnan reunaehtojen näkökulmasta.³²⁰ Nämä seikat huomioiden poikkitieteellistä näkökulmaa olisi pidettävänä tavoiteltavana. Kuitenkin ymmärrettävyysongelmat, jotka kumpuavat koneoppivan algoritmin toimintaperiaatteiden kohtaamattomuudesta inhimillisen päättelyn ja semanttisen tulkinnan kanssa³²¹ voivat konkretisoitua myös asiantuntijayleisön kohdalla, mikä voi muodostaa haasteita poikkitieteellisen näkökulman muodostumiselle käytännössä.

On kuitenkin olemassa tapauksia, joissa tällaiset ulkopuolisten tahojen suorittamat arvioinnit ovat osoittautuneet aiheellisiksi. Esimerkiksi vuonna 2016 julkaistiin tiedot Yhdysvalloissa tuomioistuimissa syytetyn uusimistodennäköisyyden arviointiin käytetyn Compas-algoritmiin kohdistuneesta arvioinnista. Arviointi suoritettiin riippumattoman tahon toimesta analysoimalla julkishallinnolle esitetyn tietopyynnön kautta saatua dataa, joka käsitti tiedot 18 610 ihmiselle Compasin määrittämästä riskiarviosta. Arvioinnissa algoritmin osoitettiin määrittävän mustille vastaajille valkoisia vastaajia korkeamman uusimisriskin, vaikka jälkimmäisillä olisi merkittävää rikostaustaa.³²²

Toinen esiin nostamisen arvoinen esimerkki on Iso-Britanniassa Essexin yliopistossa vuosina 2016-2019 toteutettu poliisitoimintaan hyödynnetyn kasvojentunnistussovelluksen arviointi. Arvioinnissa yliopiston tutkijat osallistuivat tilanteisiin, jossa järjestelmää testattiin käytännössä. Arviointia koskevan raportin mukaan menetelmä antoi

320 Coglianese 2017, s. 1207.

321 Burrell 2016, s 1-2.

322 Larson – Mattu – Kircher – Angwin 2016.

146 mahdollisuuden arvioida poliisin omia vaikutusarviointimenetelmiä, järjestelmän teknisiä toimintaperiaatteita sekä sovelluksen vaikutuksia poliisin toimintaan. Tutkimusraportin mukaan poliisin omat arviointimenetelmät osoittautuivat riittämättömiksi ja järjestelmän katsottiin todennäköisesti olevan ihmisoikeuksien vastainen. Lisäksi järjestelmässä hyödynnetty sovellus osui oikeaan ainoastaan viidennessä testitapauksista ja sovellusta käyttävien henkilöiden kyvyssä tulkita sovelluksen antamaa suositusta havaittiin puutteita.³²³

Esimerkeissä on kyse yksittäisistä arvion suorittaneen tahon omaan aloitteeseen perustuvista arvioinneista eikä niiden avulla siksi voida kattavasti arvioida säännönmukaisen lakiin perustuvan arviointimenettelyn toimivuutta. Keskeistä kuitenkin on, että esimerkeissä ulkopuolisen tahon suorittama arvio on paljastanut merkittäviä viranomaisilla käytössä jo oleviin algoritmisiin järjestelmiin liittyviä puutteita. Tästä johtuen ulkopuolisten asiantuntijoiden suorittamalle järjestelmien arvioinnille samoin kuin viranomaisen oman arvioinnin arvioinnille ennen järjestelmien käyttöön ottoa on löydettävissä perusteita esimerkkien perusteella.

Ennalta määritellyille asiantuntijatahoille jaettavan tiedon käsittämisen avoimuudeksi voidaan kuitenkin nähdä määrittelevän avoimuutta tavalla, joka etäännyttää sitä sen osallistumismahdollisuuksiin ja demokraattiseen kontrolliin kiinnittyvistä juurista. Tällainen avoimuuden määrittely voi merkitä harmaan alueen muodostumista salassapidon ja julkisuuden välille yleisen ja yhtäläisen tiedonsaannin sijaan, mikä voi jopa rajoittaa julkisuusperiaatteen toteutumista.³²⁴ Asiantuntijatahojen

323 Fussey – Murray 2019.

324 Erkkilä 2012, s. 218.

hyödyntämisen juuri riskiarvioinnissa on katsottu johtavan 147 erityisasiantuntemuksen painottumiseen ja verottavan laajalle yleisölle avoimella päätöksentekoprosessilla saavutettavaa hallinnon legitimitettä, joka puolestaan olisi keskeinen tekijä päätösten yleisen hyväksyttävyyden ja vaikuttavuuden kannalta.³²⁵

Esimerkiksi Euroopan komission lainsäädäntöhankkeiden ja merkittävien poliittisten hankkeiden kohdalla toteutettujen vaikutusarviointien tarkastelussa on saatu viitteitä siitä, että vaikutusarvioinneissa priorisoitaisiin rajattujen asiantuntijoiden teknisluonteista erityisasiantuntemusta, vaikka yksi menettelyn keskeisimmistä tavoitteista on mahdollistaa mahdollisimman laajalti eri tahojen osallistuminen hankkeiden suunnitteluun. Kyseistä vaikutusarviota koskevassa ohjeessa painotetaan mahdollisimman laaja-alaista eri tahojen kuulemista, jotta voitaisiin varmistua hankkeen tarkoituksenmukaisuudesta ja vahvistaa sen legitimitettä. Kuitenkin käytännön tasolla tarkasteltuna vaikuttaa siltä, että kuuleminen painottuu asiantuntijatahoihin, minkä on katsottu verottavan laajan yleisön osallistumista ja siihen liittyvän legitimitettitavoitteen toteutumista.³²⁶

325 Bounds 2010, s. 23.

326 Bozzini – Smismans 2015, s.102.

6 Johtopäätökset

Johdannossa tutkielman tehtäväksi määriteltiin suomalaiselle julkishallinnolle kohdistettujen suositusten mukaisten AVA-prosessien tarkasteleminen julkisuusperiaatteeseen sisältyvän hallinnon avoimuuden vaatimuksen näkökulmasta käsin. Tutkielmalle johdantoluvussa asetettujen kolmen tutkimuskysymyksen tarkoitukseksi määriteltiin keskusteleminen kyseisten suositusten kanssa selvittämällä, voitaisiinko AVA-prosessilla lisätä algoritmisten päätöksentekojärjestelmien avoimuutta. Tutkielmassa käsiteltyjen teemojen pohjalta tutkimuskysymyksiin esitetään seuraavat vastaukset.

1. Mitä julkisuusperiaatteen toteutumista rajoittavia tekijöitä liittyy algoritmiseen päätöksentekoon ja miten tämän voidaan katsoa heijastuvan julkisuusperiaatteen toteuttamistapojen muutokseen?

Ensimmäiseen tutkimuskysymykseen annettavan vastauksen kannalta keskeistä yhteenvetoa esitettiin tutkielman neljännen luvun lopussa, joissa systematisoitiin avoimuuden käsitettä suomalaisessa oikeusjärjestelmässä algoritmisen päätöksentekojärjestelmän hyödyntämisen näkökulmasta käsin nojautuen James C. Scottin ajatteluun. Nyt johtopäätösten esittämisen yhteydessä on vielä syytä palata keskeisiltä osin tuohon yhteenvetoon.

Tutkielmassa Espoon tekoälykokeilussa tuotettu päätöksentekosovellus edustaa Scottin high modernismin hengessä toteutettua valtiojohtoista projektia, jossa on kyse sosiaalisen elämän alueille ulottuvasta yhteiskunnan hallinnollisesta järjestämisestä. Julkisuusperiaatteen eri toteutustavat, kuten viranomaiselle asetettu velvollisuus edistää hallinnon avoimuutta, puolestaan edustavat tutkielmassa valtiovallan yritystä implementoida metistä eli käytännöllistä tietoa osaksi tuota tarvittaessa pakkovallalla toteutettavaa high modernism -hanketta.

Julkisuusperiaatteen toteutustapojen muutosta tarkasteltiin tutkielmassa viranomaisen roolin näkökulmasta käsin. Tarkastelu keskittyi suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa julkisuusperiaatteelle määriteltyihin tavoitteisiin, joista julkisen vallankäytön legitimitietin vahvistamista on pidetty yhtenä sen keskeisimmistä tavoitteista. Lisäksi tarkasteltiin viranomaisen roolia sen toteuttajana, minkä osalta keskeinen havainto oli, että hallinnon avoimuuden vaatimuksen tultua osaksi julkisuusperiaatetta, on viranomaisen rooli muuttunut passiivisesta asiakirjapyyntöihin vastaajasta aktiiviseksi hallinnon avoimuuden toteuttajaksi.

Algoritmiseen päätöksenteon näkökulmasta muutosta tarkasteltiin käsittelemällä suomalaisessa ja kansainvälisessä tutkimuskirjallisuudessa käsiteltyjä algoritmiseen päätöksentekoon liittyviä avoimuusongelmia. Tutkielman tematiikan kannalta keskeisimmäksi julkisuusperiaatetta rajoittavaksi tekijäksi osoittautuivat algoritmiseen päätöksentekoon liittyvät ymmärrettävyysongelmat, jotka kumpuavat hallinnon roolin kasvusta hallinnan keinojen määrittämisessä sekä oikeudellisissa käytännöissä hyödynnettävien

algoritmisten järjestelmien ymmärtämisen edellyttämästä 151
erityisasiantuntemuksesta.

Algoritminen päätöksenteko osaltaan ilmentää kyseistä hallinnon roolin muutosta. Teknologian kehittymisen myötä viranomaisella on mahdollisuus luokitella yksilöitä entistä hienojakoisimmin keinoin sellaisilla kriteereillä, jotka eivät välttämättä suoraan perustu lainsäädäntöön. Tämä voidaan havaita myös Espoon tekoälykokeilussa tuotetussa sovelluksessa, jonka antama palveluiden saamisen tarpeellisuutta koskeva arvio perustuu mittavaan määrään sosiaali- ja terveyspalveluiden palveluissa muodostunutta historiadataa.

Hallinnon liikkumavaran lisääntyessä, sen toiminnan oikeutus ei enää ole perustettavissa demokraattisessa prosessissa säädettyjen normien mekaaniseen soveltamiseen, jolloin syntyy tarve legitimoida sen toimintaa uusilla tavoilla. Hallinnon liikkumavaran lisääntymisen myötä sen legitimitetin vahvistamisen on yleisesti katsottu edellyttävän hallintoviranomaisten toiminnan avoimuuden lisäämistä. Myös algoritmisen päätöksenteon kohdalla niin hallinnon avoimuuden samoin kuin yleisemminkin julkisuusperiaatteen toteutumisen on nähty julkisen vallankäytön legitimitetin kannalta merkittäväksi kysymykseksi. Algoritmisen päätöksenteon avoimuuden toteutumista kuitenkin rajoittaa sen ymmärtämisen edellyttämä erityisasiantuntemus, jonka merkityksen voidaan nähdä korostuneen teknologian kehittymisen myötä.

Algoritminen päätöksenteko voidaan käsittää esimerkiksi hienostuneesta high modernismin hengessä enenevässä määrin sosiaalisen elämän alueelle tunkeutuvasta valtiollisesta vallankäytöstä, joka osaltaan on haastanut myös julkisen vallan kontrollimekanismit. Julkisuusperiaatteen osalta tämä kehitys on merkinnyt 1990-luvun

152 lopulla viranomaisen roolin muutosta passiivisesta asiakirjapyyntöihin vastaajasta aktiiviseksi hallinnon avoimuuden toteuttajaksi, jolloin sen tulisi aktiivisesti viestiä ja tuottaa ymmärrettävää tietoa toiminnastaan laajalle yleisölle. Nyt kun datavetoisten teknologioiden hyödyntämiseen oikeudellisissa käytännöissä kohdistuu kasvavaa mielenkiintoa, on seuraavaksi askeleeksi esitetty avointa AVA-prosessia.

2. Olisiko AVA-prosessilla mahdollista lisätä hallinnon avoimuutta toimenpidesuosituksen tuottavan koneoppivan päätöksentekoaletimin kohdalla?

Avoimen vaikutusarvioprosessin tarkoituksena on mahdollistaa julkisen vallan kontrolli sekä laajan yleisön osallistuminen aleitmisten järjestelmien suunnitteluun ja kehittämiseen. AVA-prosessi voidaan nähdä mahdollisuudeksi tuottaa aleitmistä päätöksentekojärjestelmää kuvaavaa tietoa laajalle yleisölle. Aleitmisten päätöksentekojärjestelmien avoimuuden lisäämistä AVA-prosessilla hallinnon ja laajan yleisön välisessä suhteessa ei kuitenkaan voida pitää ongelmattomana, mikäli avoimuuden vaikuttavuutta tarkastellaan avoimuuden toteutumiselle määritellyn ymmärrettävän ja merkityksellisen tiedon edellytyksen näkökulmasta käsin.

Avoimuus AVA-prosessissa kohdistuu asiakokonaisuuksiin, joiden ymmärtäminen edellyttää Scottin luonnehtimaa tieteellisen tiedon imperiumiin asettuvaa erityisasiantuntemusta. Toimepidesuosituksen tuottavan koneoppivan päätösalgoritmin kohdalla erityisesti koneoppimiseen perustuvan aleitmin toimintaperiaatteiden, aleitmin kehittämisessä käytetyn datan sekä viranomaistoimintaa sääntelevän lainsäädännön soveltuminen kyseessä olevaan päätöksentekojärjestelmään ovat asioita, joiden hahmottaminen

ja kuvaaminen voi jo itsessään olla haaste avoimuuden tuottajalle. Edelleen tällaisesta kokonaisuudesta tuotettava helposti omaksuttavan tiedon tuottaminen on usein haastavaa ja onnistuessaan se voi edellyttää merkittävän kompromissin tekemistä asiaan liittyvien oleellisten yksityiskohtien piiloon jäämisen kustannuksella.

Edellytys kompromissin tekemisestä myös asettaa avoimuusjärjestelmät alttiiksi manipuloinnille, mikä mahdollistaa piilotetun agendan ajamisen niiden avulla. Esimerkiksi julkishallinnossa algoritmisen päätöksentekojärjestelmän käyttöön oton taustalla usein vaikuttava ajatus sillä saavutettavasta tehokkuudesta ja mahdollisesti syntyvistä kustannussäästöistä voivat rohkaista toimijaa arvioimaan järjestelmään liittyvät riskit tosiasiallista matalammiksi. Lisäksi keskeistä on, että ympäristöönsä mukautuvasta luonteesta johtuen avoimuudella voidaan tavoitella moninaisten eri tavoitteiden toteutumista. Tästä mukautuvuudesta johtuen on mahdollista, että joissain tilanteissa avoimuuden kohde ja sille asetut tavoitteet eivät kohtaa, jolloin sitä ei voida pitää tosiasiallisesti vaikuttavana tai se vaikutukset eivät ole toivotunlaisia.

Koska monimutkaisten asiakokonaisuuksien kohdalla julkishallinnon toimijan suorittaman riskiarvion kattavuutta voi olla mahdotonta arvioida ilman asiakokonaisuuden edellyttämää erityisasiantuntemusta, on AVA-suosituksissa esitetty asiantuntijatahoille kohdennettu pääsy järjestelmää koskeviin tietoihin helposti perusteltavissa. Kuitenkin tällainen ennalta määritellyille sidosryhmille jaettavan tiedon käsittämisen avoimuudeksi voidaan nähdä määrittelevän avoimuutta tavalla, joka etäännyttää sitä sen osallistumismahdollisuuksiin ja demokraattiseen kontrolliin kiinnittyvistä juurista. Mahdollisen erityisasiantuntemuksen painottumisen on katsottu voivan johtaa

154 demokraattisen kontrollin heikentymiseen, mikä puolestaan verottaa hallinnon toiminnan yleisen hyväksyttävyyden ja vaikuttavuuden kannalta keskeistä legitimitettiä.

Kuitenkin nykytilaan verrattuna AVA-prosessilla mahdollisesti voitaisiin lisätä päätöksentekojärjestelmien avoimuutta myös koneoppivan toimenpidensuosituksen tuottavan päätösalgoritmin kohdalla. Hallinnossa hyödynnettäviä algoritmisia päätöksentekojärjestelmiä koskeva sääntely yleisesti ottaen on tällä hetkellä jäsentymätöntä ja nojaa monilta osin oikeusperiaatteiden varaan. Koska pääsy algoritmisia päätöksentekojärjestelmiä koskevaan tietoon määrittyy tällä hetkellä keskeisiltä osin tapauskohtaisesti, voisivat lakiin perustuvat menettelylliset velvoitteet selkiyttää oikeustilaa algoritmisiin päätöksentekojärjestelmien avoimuuden ja niitä koskevaan tietoon pääsyn osalta.

3. Millainen AVA-prosessi soveltuisi tällaisen päätösalgoritmin käyttöön ottoon?

Edellä esitetyistä ongelmista huolimatta, AVA-prosessiin tulisi sisällyttää vaihe, jossa ennalta määritellyt asiantuntijatahot saavat pääsyn käyttöön otettavaan päätöksentekojärjestelmään sekä sen kehittämisessä hyödynnettävän dataan kyseisten tekijöiden ja viranomaisen suorittaman vaikutusarvion arvioimista varten. Viranomaisen on usein salattava ainakin osittain päätöksentekojärjestelmiä koskevien tietoja esimerkiksi muiden perusoikeusintressientoteutumisen tai järjestelmän toimintakyvyn säilyttämisen turvaamiseksi. Rajoittamattoman pääsyn tarjoaminen järjestelmään lienee käytännössä vain harvoin mahdollista. Siksi olisi keskeistä, että järjestelmien arviointiin luotaisiin

toimivia kontrollimekanismeja, joiden tarpeellisuudesta on olemassa 155
myös tutkielmassa esiteltyjä käytännön esimerkkejä.

Ulkopuolisen tekemä arviointi voitaisiin toteuttaa esimerkiksi Kanadassa omaksutulla tavalla, jossa algoritmista päätöksentekojärjestelmää sääntelevään direktiiviin on säädetty tahoista, joille pääsy pitäisi tietyissä tilanteissa tarjota. Menettelystä laissa säätäminen mahdollistaisi ulkopuolisten arvioijien roolin selkeän määrittelyn, mikä lienee keskeistä esimerkiksi järjestelmää koskeviin tietoihin liittyvien salassapito- sekä tietosuojakysymysten kannalta. Lisäksi se mahdollistaisi järjestelmän arvioinneista aiheutuvien kustannusten jakautumisen määrittämisen.

AVA-prossin suunnittelussa tulisi huomioida sen liitynnät muihin relevantteihin julkishallintoa koskeviin vaikutusarviointi-instrumentteihin, jollaisiksi tutkielmassa tunnistettiin EU:n yleiseen tietosuoja-asetukseen perustuva tietosuojaa koskeva vaikutusarvio sekä tiedonhallintalakiin perustuva tiedonhallintamallin muutosvaikutustenarviointi. Liityntäkohtien löytäminen olisi tärkeää, jotta viranomaisille ei luotaisi päällekkäisiä velvoitteita ja jotta olisi mahdollista hahmottaa mitkä vaikutusarviointinstrumentteihin liittyvistä velvoitteista mahdollisesti tukevat toistensa toteutumista. Lisäksi, kuten tietosuojaa koskeva vaikutustenarvioinnin kohdalla, myös AVA-prosessi tulisi tilanteesta riippuen voida toteuttaa niin lainsäädäntövaiheessa kuin hallintoviranomaisen toimesta.

Potentiaalisen rikoksentekijän asema ja oikeus syyttömyysolettamaan ennakoivassa poliisitoiminnassa

SOFIA SÖDERHOLM

Lähteet

VIRALLISAINEISTO

EUROOPAN UNIONI

DIREKTIIVIT

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/24/EY, annettu 15 päivänä maaliskuuta 2006, yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tai yleisten viestintäverkkojen yhteydessä tuotettavien tai käsiteltävien tietojen säilyttämisestä ja direktiivin 2002/58/EY muuttamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/681, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, matkustajarekisteritietojen (PNR) käytöstä terrorismirikosten ja vakavan rikollisuuden ennalta estämistä, paljastamista ja tutkintaa sekä tällaisiin rikoksiin liittyviä syytetoimia varten.

PARLAMENTTI

Euroopan parlamentin päätöslauselma 12. maaliskuuta 2014 Yhdysvaltojen kansallisen turvallisuusviraston valvontaohjelmasta, eri jäsenvaltioiden valvontaelimistä ja niiden vaikutuksesta EU:n kansalaisten perusoikeuksiin ja

transatlanttiseen yhteistyöhön oikeus- ja sisäasioissa (2013/2188(INI)).

Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto aiheesta ”Tekoäly ja sen vaikutukset (digitaalisia) sisämarkkinoita, tuotantoa, kulutusta, työllisyyttä ja yhteiskuntaa ajatellen” (oma-aloitteinen lausunto) (2017/C 288/01).

KOMISSIO

COM (2011) 32: Ehdotus EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON DIREKTIIVI matkustajarekisteritietojen käytöstä terrorismirikosten ja vakavan rikollisuuden ehkäisemistä, paljastamista, tutkimista ja syytteeseenpanoa varten (COM/2011/32/FINAL).

SUOMI

HALLITUKSEN ESITYKSET

Hallituksen esitys eduskunnalle Esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi 14/1985 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen

ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä 22/1990 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi (Uusi nimike: Suomen perustuslaki, PeVM 10/1998 vp) 1/1998 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2010 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 224/2010 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi 202/2017 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käytöstä terrorismin ja vakavan rikollisuuden torjunnassa sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 55/2018 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 18/2019 vp.

14/1985 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 36/2002 vp - Hallituksen esitys laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta 52/2002 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 66/2010 vp - Hallituksen esitys esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2010 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 51/2016 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi perustulokokeilusta sekä tuloverolain 92 §:n ja ennakkoperintälain 17 §:n väliaikaisesta muuttamisesta 215/2016 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 29/2018 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käytöstä terrorismin ja vakavan rikollisuuden torjunnassa sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 55/2018 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 62/2018 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 224/2018 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 7/2019 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 18/2019 vp.

LAKIVALIOKUNTA

EDUSKUNNAN VALIOKUNTIEN MIETINNÖT JA LAUSUNNOT

PERUSTUSLAKIVALIOKUNTA

Perustuslakivaliokunnan lausunto 4/1986 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle Esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi

Lakivaliokunnan mietintö 44/2010 vp - Hallituksen esitys esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2010 vp.

Lakivaliokunnan mietintö 9/1986 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle Esitutkintaa ja pakkokeinoja

rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi 14/1985 vp.

HALLINTOVALIOKUNTA

Hallintovaliokunnan lausunto 50/2010 vp - Hallituksen esitys esitutkintaja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2010 vp.

Hallintovaliokunnan mietintö 30/2018 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi 202/2017 vp.

Hallintovaliokunnan mietintö 36/2018 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi 202/2017 vp.

Hallintovaliokunnan mietintö 42/2018 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käytöstä terrorismin ja vakavan rikollisuuden torjunnassa sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 55/2018 vp.

perustuslakivaliokunnalle asiassa HE 55/2018 vp laiksi lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käytöstä terrorismin ja vakavan rikollisuuden torjunnassa ym. Tietosuojavaltutetun toimisto 10.9.2018, diaarinumero 5202/93/2018. Luettavissa <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2018-AK-203144.pdf> (vierailtu 9.5.2020).

HUHTINIEMI, HEIKKI, lausunto eduskunnan hallintovaliokunnalle asiassa HE 55/2018 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käytöstä terrorismin ja vakavan rikollisuuden torjunnassa sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Tietosuojavaltutetun toimisto 7.1.2018, diaarinumero 9174/93/18. Luettavissa <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2019-AK-235519.pdf> (vierailtu 9.5.2020).

TARKASTUSVALIOKUNTA

Tarkastusvaliokunnan lausunto 3/2018 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi 202/2017 vp.

KIRJALLISUUS JA INTERNETLÄHTEET

ADAMS, GUY, LAPD's sci-fi solution to real crime. Independent Wednesday 11 January 2012. <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/lapds-sci-fi-solution-to-real-crime-6287800.html> (vierailtu 3.4.2020).

PUOLUSTUSVALIOKUNTA

Puolustusvaliokunnan lausunto 16/2018 vp - Hallituksen esitys eduskunnalle siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi 202/2017 vp.

AI Now 2017 Report. https://ainowinstitute.org/AI_Now_2017_Report.pdf (vierailtu 18.5.2020).

VIRANOMAISTEN LAUSUNNOT EDUSKUNNAN VALIOKUNNILLE

ALARIE, BENJAMIN – NIBLETT, ANTHONY – YOON, ALBERT H., Using Machine Learning to Predict Outcomes in Tax Law. Canadian Business Law Journal 58(3) 2016, s. 231–254.

AARNIO, REIJO, lausunto eduskunnan

ALASOINI, TUOMO, Digitalisaatio muuttaa

- työtä – millaista työelämää uudistavaa innovaatiopolitiikkaa tarvitaan? Työpoliittinen Aikakauskirja 2/2015, s. 26–37.
- ALGORITHMWATCH, Automating Society Taking Stock of Automated Decision Making in the EU. A report by AlgorithmWatch in cooperation with Bertelsmann Stiftung, supported by the Open Society Foundations. 1st edition, January 2019. https://algorithmwatch.org/wp-content/uploads/2019/01/Automating_Society_Report_2019.pdf.
- AMNESTY INTERNATIONAL NETHERLANDS, Meeting report: PHRP Expert Meeting on Predictive Policing. 20.-21. May 2019. https://www.amnesty.nl/content/uploads/2019/08/Expert-meeting-predictive-policing_May2019_report.pdf?x96671.
- AMNESTY INTERNATIONAL SUOMI, Siviilitiedustelulakiin liittyy edelleen ongelmia – kuinka pitää kiinni perusoikeuksista? Blogi 1.2.2019, kirjoittanut Kaisa Korhonen, Amnestyn Suomen osaston oikeudellinen asiantuntija. Luettavissa <https://www.amnesty.fi/siviilitiedustelulakiin-liittyy-edelleen-huolenaiheita-kuinka-pitaa-kiinni-perusoikeuksista/> (vierailtu 15.4.2020).
- ANDREJEVIC, MARK, Surveillance in the Big Data Era, s. 55–70 teoksessa Kenneth D. Pimple (ed.), Emerging Pervasive Information and Communication Technologies (PICT). Springer 2013.
- ANGWIN, JULIA – LARSON, JEFF – MATTU, SURYA – KIRCHNER, LAUREN, Machine Bias. There's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks. ProPublica May 23, 2016. Luettavissa <http://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> (vierailtu 10.2.2020).
- ASHWORTH, ANDREW, Four threats to the presumption of innocence. International Journal of Evidence & Proof 10(4) 2006, s. 241–279.
- AZARMI, MANA, European Court of Human Rights to Reexamine Bulk Collection. Center for Democracy & Technology March 4, 2019. Luettavissa <https://cdt.org/insights/european-court-of-human-rights-to-reexamine-bulk-collection/> (vierailtu 17.5.2020).
- BABUTA, ALEXANDER – OSWALD, MARION, Machine learning predictive algorithms and the policing of future crimes: governance and oversight teoksessa John L.M. McDaniel, Ken Pease (eds.) Policing and Artificial Intelligence Routledge, forthcoming 2020.
- BABUTA, ALEXANDER, puheenvuoro Euroopan parlamentin kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnan kuulemisessa koskien tekoälyä rikosoikeudellisessa kontekstissa sekä sen käyttöä poliisin ja oikeusviranomaisten toiminnassa rikosasioissa ("Hearing on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters") 20.2.2020. Puheenvuoro nähtävissä osoitteessa https://multimedia.europarl.europa.eu/en/libe-committee-meeting_20200220-1400-COMMITTEE-LIBE_vd kohdasta 16:15:00 eteenpäin.
- BAKKE, ERIK, Predictive Policing. The Argument for Public Transparency. New York University Annual Survey of American Law 74(1) 2018, s. 131–172.
- BAMBERGER, KENNETH A., Technologies of Compliance: Risk and Regulation in

- a Digital Age. *Texas Law Review* 88(4) 2010, s. 669–739.
- BAROCAS, SOLON – SELBST, ANDREW D., Big Data's Disparate Impact. *California Law Review* 104 (2016), s. 671–732.
- BARRETT, LINDSEY, Reasonably Suspicious Algorithms: Predictive Policing at the United States Border. *N.Y.U. Review of Law & Social Change* 41(3) 2017, s. 327–363.
- BENNETT MOSES, LYRIA – CHAN, JANET, Algorithmic prediction in policing. Assumptions, evaluation, and accountability. *Policing and Society* 28(7) 2018, s. 806–822.
- BIG BROTHER WATCH's written evidence on algorithms in the justice system for the Law Society's Technology and the Law Policy Commission. February 2019. <https://bigbrotherwatch.org.uk/wp-content/uploads/2019/02/Big-Brother-Watch-written-evidence-on-algorithms-in-the-justice-system-for-the-Law-Societys-Technology-and-the-Law-Policy-Commission-Feb-2019.pdf> (vierailtu 3.4.2020).
- BRAKEL, ROSAMUNDE VAN, Pre-emptive Big Data Surveillance and its (Dis) Empowering Consequences: The Case of Predictive Policing, s. 117–144 teoksessa Bart van der Sloot, Dennis Broeders, Erik Schrijvers (eds.), *Exploring the Boundaries of Big Data*. Amsterdam University Press 2016.
- BURGESS, MATT, UK police are using AI to inform custodial decisions – but it could be discriminating against the poor. *Wired* Thursday 1 March 2018. Luettavissa <https://www.wired.co.uk/article/police-ai-uk-durham-hart-checkpoint-algorithm-edit> (vierailtu 4.4.2020).
- BURRELL, JENNA, How the machine 'thinks': Understanding opacity in machine learning algorithms. *Big Data & Society* January–June 2016, s. 1–12.
- CAMPBELL, LIZ, Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence. *Modern Law Review* 76(4) 2013, s. 681–707.
- CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice), European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018).
- CEYHAN, AYSE, Surveillance as biopower, s. 38–45 teoksessa Ball, Kirstie – Haggerty, Kevin D. – Lyon, David (eds.), *Routledge Handbook of Surveillance Studies*. Routledge 2012.
- CITRON, DANIELLE KEATS, Technological Due Process. *Washington University Law Review* 85(6) 2008, s. 1249–1313.
- CROSS, MICHAEL, Police chief explains "justice by algorithm" tool. *The Law Society Gazette* 26 July 2018. Luettavissa <https://www.lawgazette.co.uk/news/police-chief-explains-justice-by-algorithm-tool-/5067033>. article (vierailtu 17.5.2020).
- CUMMINGS, M.L., The Social and Ethical Impact of Decision Support Interface Design, s. 1249–1253 teoksessa Waldemar Karwowski (ed.), *International encyclopedia of ergonomics and human factors*. Volume I. 2nd ed. Taylor & Francis 2006.
- DANELIUS, HANS, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. 2. uppl. Norstedts Juridik 2002.
- DANIELSSON, PETRI, Rikollisuuden

- rakenne ja kehitys. Rikollisuustilanne 2018, Rikollisuuskehitys tilastojen ja tutkimusten valossa. Helsingin yliopisto, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti. Katsauksia 36/2019, s. 3–9. (https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/307111/Katsauksia_36_Rikollisuustilanne_2018_2019.pdf?sequence=2&isAllowed=y).
- DAVIS, LOIS M. – POLLARD, MICHAEL – WARD, KEVIN – WILSON, JEREMY M. – VARDA, DANIELLE M. – HANSELL, LYDIA – STEINBERG, PAUL, Long-Term Effects of Law Enforcement's Post-9/11 Focus on Counterterrorism and Homeland Security. RAND Corporation 2010. Luettavissa <https://www.jstor.org/stable/10.7249/mg1031nij> (vierailtu 26.3.2020).
- DE HERT, PAUL – LAMMERANT, HANS, Predictive Profiling and its Legal Limits. Effectiveness Gone Forever?, s. 145–173 teoksessa Bart van der Sloot, Dennis Broeders, Erik Schrijvers (eds.), Exploring the Boundaries of Big Data. Amsterdam University Press 2016.
- DEEKS, ASHLEY – LUBELL, NOAM – MURRAY, DARAGH, Machine Learning. Artificial Intelligence, and the Use of Force by States. Journal of National Security Law and Policy 10(1) 2019, s. 1–26.
- DIJK, ALWIN A. VAN, Retributivist Arguments against Presuming Innocence. Answering to Duff. Netherlands Journal of Legal Philosophy 42(3) 2013, s. 249–267.
- DUFF, ANTONY, Who Must Presume Whom to Be Innocent of What. Netherlands Journal of Legal Philosophy 42(3) 2013, s. 170–192.
- DWORKIN, RONALD, Taking Rights Seriously. Duckworth 1977.
- ENSKA. Poliisin ennalta estävän työn strategia 2019–2023. Sisäministeriö POLIISIN ENNALTA ESTÄVÄN TYÖN STRATEGIA 35/2018. <https://intermin.fi/documents/1410869/4024872/Poliisin+ennalta+est%C3%A4v%C3%A4n+ty%C3%B6n+strategia+2019-2023.pdf/aee0df5-8fc9-fac6-1e60-68c0374e296f/Poliisin+ennalta+est%C3%A4v%C3%A4n+ty%C3%B6n+strategia+2019-2023.pdf.pdf> (vierailtu 17.5.2020).
- ERVO, LAURA, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Talentum Media 2005.
- Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen infosivu koskien massavalvontaa. Syyskuu 2019. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Mass_surveillance_ENG.pdf (vierailtu 17.5.2020).
- EUROOPAN KOMISSIOn vastaus. Voinko joutua automaattisen päätöksenteon, kuten profiloinnin, kohteeksi? https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rights-citizens/my-rights/can-i-be-subject-automated-individual-decision-making-including-profiling_fi (vierailtu 17.5.2020).
- EUROOPAN NEUVOSTON infosivu koskien massavalvontaa. Päivitetty heinäkuussa 2018. <https://rm.coe.int/factsheet-on-mass-surveillance-july2018-docx/16808c168e> (vierailtu 18.5.2020).
- EUROPOL, Alexa, Are You Ready to Support Police Investigations? 26 September 2019. <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/alex-a-are-you-ready-to-support-police-investigations> (vierailtu 17.5.2020).
- FERGUSON, ANDREW GUTHRIE, Policing Predictive Policing. Washington University Law Review 94(5) 2017, s. 1109–1189. Ferguson 2017a.
- FERGUSON, ANDREW GUTHRIE, The Police

- Are Using Computer Algorithms to Tell If You're a Threat. *Time* October 3, 2017. <https://time.com/4966125/police-departments-algorithms-chicago/> (vierailtu 4.4.2020). Ferguson 2017b.
- FERGUSON, ANDREW GUTHRIE, Predictive Prosecution. *Wake Forest Law Review* 51(3) 2016, s. 705–744.
- FERGUSON, ANDREW GUTHRIE, Big Data and Predictive Reasonable Suspicion. *University of Pennsylvania Law Review* 163(2) 2015, s. 327–410.
- FERGUSON, ANDREW GUTHRIE, Predictive Policing and Reasonable Suspicion. *Emory Law Journal* 62(2) 2012, s. 259–326.
- FLACH, PETER, *Machine learning: The art and science of algorithms that make sense of data*. Cambridge University Press 2012.
- GAL, MICHAL S., Algorithmic Challenges to Autonomous Choice. *Michigan Telecommunications and Technology Law Review* 25(1) 2018, s. 59–104.
- GALETTA, ANTONELLA, The Changing Nature of the Presumption of Innocence in Today's Surveillance Societies: Rewrite Human Rights or Regulate the Use of Surveillance Technologies? *European Journal of Law and Technology* 4(2) 2013. Luettavissa <http://ejlt.org/article/view/221/377> (vierailtu 13.4.2020).
- GLESS, SABINE, Predictive Policing. In *Defence of True Positives*, s. 62–65 teoksessa Emre Bayamlioglu, Irina Baraliuc, Liisa Janssens, Mireille Hildebrandt (eds.), *Being profiled: Cogitas ergo sum*. Amsterdam University Press B.V. 2018.
- GOODE, ERICA, Sending the Police Before There's a Crime. *The New York Times* Aug. 15, 2011. <https://www.nytimes.com/2011/08/16/us/16police.html> (vierailtu 3.4.2020).
- HAAPASALO, JAANA, *Kriminaalipsykologia*. 2., uudistettu painos. PS-kustannus 2017.
- HADJIMATHEOU, KATERINA, Surveillance, the Moral Presumption of Innocence, the Right to be Free from Criminal Stigmatisation and Trust. *SURVEILLE*. Surveillance: Ethical Issues, Legal Limitations, and Efficiency Collaborative Project 30.09.2013. Luettavissa <https://surveille.eui.eu/research/publications/>.
- HARDT, MORITZ, How big data is unfair. *Medium*, Sep 26, 2014. Luettavissa <https://medium.com/@mrtz/how-big-data-is-unfair-9aa544d739de#.asxzmuhfg> (vierailtu 12.2.2020).
- HELMINEN, KLAUS – FREDMAN, MARKKU – KANERVA, JANNE – TOLVANEN, MATTI – VIITANEN, MARKO, *Esitutkinta ja pakkokeinot*. 5., uudistettu painos. Talentum 2014.
- HELMINEN, KLAUS – KUUSIMÄKI, MATTI – RANTAESKOLA, SATU, *Poliisilaki*. Talentum Pro 2012.
- HESS, JEFFREY, Fresno PD Drops Color-Coded Threat Assessments. *NPR For Central California* Jan 26, 2016. <https://www.kvpr.org/post/fresno-pd-drops-color-coded-threat-assessments> (vierailtu 4.4.2020).
- HILDEBRANDT, MIREILLE, *Smart technologies and the end(s) of law. Novel entanglements of law and technology*. Edward Elgar Publishing 2015.
- HILDEBRANDT, MIREILLE, *Criminal Law and Technology in a Data-Driven Society* teoksessa Markus D. Dubber, Tatjana Hörnle (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford University Press 2014.
- HIRVELÄ, PÄIVI – HEIKKILÄ, SATU,

- lhmisioikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2., uudistettu painos. Alma 2017.
- HIRVONEN, ARI, Mitkä metodit?: Opas oikeustieteen metodologiaan. Ari Hirvonen 2011.
- HUSA, JAAKKO – MUTANEN, ANU – POHJOLAINEN, TEUVO, Kirjoitetaan juridiikkaa. Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. 2. uud. painos. Talentum 2008.
- JOH, ELIZABETH E., Feeding the Machine: Policing, Crime Data, & Algorithms. William & Mary Bill of Rights Journal 26(2) 2017, s. 287–302.
- JOH, ELIZABETH E., The New Surveillance Discretion. Automated Suspicion, Big Data, and Policing. Harvard Law & Policy Review 10(1) 2016, s. 15–42.
- JOKELA, ANTTI, Rikosprosessioikeus. 5. uudistettu painos. Alma Talent Oy 2018.
- JONKKA, JAAKKO, Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991.
- JOUVENAL, JUSTIN, The new way police are surveilling you: Calculating your threat 'score'. The Washington Post January 10, 2016a. https://www.washingtonpost.com/local/public-safety/the-new-way-police-are-surveilling-you-calculating-your-threat-score/2016/01/10/e42bccac-8e15-11e5-baf4-bdf37355da0c_story.html (vierailtu 4.4.2020).
- JOUVENAL, JUSTIN, Police are using software to predict crime. Is it a 'holy grail' or biased against minorities? The Washington Post November 17, 2016b. https://www.washingtonpost.com/local/public-safety/police-are-using-software-to-predict-crime-is-it-a-holy-grail-or-biased-against-minorities/2016/11/17/525a6649-0472-440a-aae1-b283aa8e5de8_story.html (vierailtu 17.5.2020).
- KESKINEN, SUVI – ALEMANJI, AMINKENG ATABONG – HIMANEN, MARKUS – KIVIJÄRVI, ANTTI – OSAZEE, UYI – PÖYHÖLÄ, NIROSHA – ROUSKU, VENLA, Pysäytetyt – Etninen profilointi Suomessa. SSKH Notat. Svenska social- och kommunalhögskolan vid Helsingfors universitet 2/2018.
- KNIGGE, GEERT, On Presuming Innocence: Is Duff's Civic Trust Principle in Line with Current Law, Particularly the European Convention on Human Rights. Netherlands Journal of Legal Philosophy 42(3) 2013, s. 225–238.
- KOLEHMAINEN, ANTTI, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä, s. 106–134 teoksessa Tarmo Miettinen (toim.), Oikeustieteellinen opinnäyte – artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edita Publishing Oy 2016.
- KORFF, DOUWE – GEORGES, MARIE, Passenger Name Records, data mining & data protection: the need for strong safeguards. Executive summary. Council of Europe. The Consultative Committee of the Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data (T-Pd) Strasbourg, 15 June 2015. Luettavissa <https://rm.coe.int/16806b1761> (vierailtu 7.5.2020).
- KOSKINEN, IDA, Koneoppiminen ja EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen vaatimus lainmukaisesta, kohtuullisesta ja läpinäkyvästä käsittelystä. Defensor Legis 2/2018, s. 240–256.
- KOULU, RIIKKA – MÄIHÄNIEMI, BEATA – KYRÖNEN, VESA – HAKKARAINEN,

- JENNI – MARKKANEN, KALLE, Algoritmi päätöksentekijänä? Tekoälyn hyödyntämisen mahdollisuudet ja haasteet kansallisessa sääntely-ympäristössä. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2019:44. Valtioneuvoston kanslia 2019.
- KOULU, RIIKKA, Digitalisaatio ja algoritmit – oikeustiede hukassa? *Lakimies* 7–8/2018, s. 840–867.
- KROLL, J. A. – BAROCAS, S. – FELTEN, E. W. – REIDENBERG, J. R. – ROBINSON, D. G. – YU, H., Accountable algorithms. *University of Pennsylvania Law Review* 165(3) 2017, s. 633–706.
- LARSON, JEFF – MATTU, SURYA – KIRCHNER, LAUREN – ANGWIN, JULIA, How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm. *ProPublica* May 23, 2016. Luettavissa <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm> (vierailtu 10.2.2020).
- LAUNIALA, MIKA, Todisteet puolesta ja vastaan – tasapuolisuusperiaate uudessa esitutkintalaisissa (805/2011). *Edilex* 2012/41.
- LAUNIALA, MIKA, Syyttömyysolettamasta erityisesti esitutkinnan näkökulmasta. *Edilex* 2010/19.
- LAUNIALA, MIKA, Esitutkinnan käsite. Esitutkinnan vertikaalinen ja horisontaalinen ulottuvuus. *Edilex* 2009/15.
- LYNSKEY, ORLA, Criminal justice profiling and EU data protection law. Precarious protection from predictive policing. *International Journal of Law in Context* 15(2) 2019, s. 162–176.
- LYON, DAVID – HAGGERTY, KEVIN D. – BALL, KIRSTIE, Introducing surveillance studies, s. 1–11 teoksessa Ball, Kirstie – Haggerty, Kevin D. – Lyon, David (eds.), *Routledge Handbook of Surveillance Studies*. Routledge 2012.
- MARX, GARY T., Preface. "Your Papers please". Personal and professional encounters with surveillance, s. xx–xxi teoksessa Ball, Kirstie – Haggerty, Kevin D. – Lyon, David (eds.), *Routledge Handbook of Surveillance Studies*. Routledge 2012.
- MCCULLOCH JUDE – PICKERING, SHARON, Pre-Crime and Counter-Terrorism: Imagining Future Crime in the 'War on Terror'. *The British Journal of Criminology* 49(5) 2009, s. 628–645.
- MELANDER, SAKARI, Rikos, julkisuus ja yksityisyyden suoja. *Lakimies* 7–8/2019, s. 953–983.
- MELANDER, SAKARI, Oikeus ja digitalisaatio. *Lakimies* 7–8/2018, s. 818–820.
- MENDOLA, MARCO, One Step Further in the 'Surveillance Society': The Case of Predictive Policing. *Tech and Law Center* 17 October 2016. Luettavissa <http://techandlaw.net/paper-one-step-surveillance-society-case-predictive-policing/> (vierailtu 17.4.2020).
- MIJATOVIĆ, DUNJA, Ethnic profiling: a persisting practice in Europe. *Commissioner for Human Rights Human Rights Comments* 09/05/2019. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/ethnic-profiling-a-persisting-practice-in-europe> (vierailtu 2.4.2020).
- MILAJ, JONIDA – MIFSUD BONNICI, JEANNE PIA, Unwitting Subjects of Surveillance and the Presumption of Innocence. *Computer Law & Security Review* 30 (2014), s. 419–428.
- MITTELSTADT, BRENT DANIEL – ALLO, PATRICK – TADDEO, MARIAROSARIA – WACHTER, SANDRA – FLORIDI, LUCIANO, The ethics of algorithms.

- Mapping the debate. *Big Data & Society*, July–December 2016, s. 1–21.
- MUIŽNIEKS, NILS, Human rights in Europe should not buckle under mass surveillance. *Open Democracy*, 12/02/2016. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/human-rights-in-europe-should-not-buckle-under-mass-surveillance> (vierailtu 17.5.2020).
- MURDOCH, JIM – ROCHE, RALPH, The European Convention on Human Rights and Policing. A handbook for police officers and other law enforcement officials. Council of Europe Publishing 2013. Luettavissa https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_European_Convention_Police_ENG.pdf (vierailtu 8.4.2020).
- MÄENPÄÄ, OLLI, Yleinen hallinto-oikeus. Alma 2017.
- MÄÄTTÄ, TAPIO, Metodinen pluralismi oikeustieteessä – Ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntaukset ja menetelmät, s. 135–222 teoksessa Tarmo Miettinen (toim.), Oikeustieteellinen opinnäyte – artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edita Publishing Oy 2016.
- NIEMI, JOHANNA, jakso ”Esitutkinta ja pakkokeinot” teoksessa Prosessioikeus. Alma Talent Oy 2016.
- NIEMI, MATTI ILMARI, Eksklusiivinen ja inklusiivinen lakipositivismi. *Lakimies* 5/2013 s. 819–843.
- NILL SÁNCHEZ, ANDREA, puheenvuoro Euroopan parlamentin kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnan kuulemisessa koskien tekoälyä rikosoikeudellisessa kontekstissa sekä sen käyttöä poliisin ja oikeusviranomaisten toiminnassa rikosasioissa (”Hearing on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters”) 20.2.2020. Puheenvuoro nähtävissä osoitteessa https://multimedia.europarl.europa.eu/en/libe-committee-meeting_20200220-1400-COMMITTEE-LIBE_vd_kohdasta_16:28:00_eteenpäin.
- NORRIS, CLIVE – MORAN, JADE – ARMSTRONG, GARY, Algorithmic Surveillance. The Future of Automatic Visual Surveillance teoksessa C. Norris, J. Moran and G. Armstrong (eds.), Surveillance in Closed Circuit TV and Social Control. Ashgate 1998.
- OSCE Guidebook Intelligence-Led Policing. Organization for Security and Co-operation in Europe 2017. Luettavissa <https://www.osce.org/chairmanship/327476> (vierailtu 26.3.2020).
- OSWALD, MARION – GRACE, JAMIE – URWIN, SHEENA – BARNES, GEOFFREY C., Algorithmic risk assessment policing models. Lessons from the Durham HART model and ‘Experimental’ proportionality. *Information & Communications Technology Law* 27(2) 2018, s. 223–250.
- PARASURAMAN, RAJA – MILLER, CHRISTOPHER A., Trust and Etiquette in High-Criticality Automated Systems. *COMMUNICATIONS OF THE ACM* 47(4) 2004, s. 51–55.
- PASQUALE, FRANK, *The Black Box Society*. Harvard University Press 2015.
- PEARSALL, BETH, Predictive Policing: The Future of Law Enforcement? *NIJ Journal* (266) 2010, s. 16–19.
- PERRY, WALTER L. – MCINNIS, BRIAN – PRICE, CARTER C. – SMITH, SUSAN C. – HOLLYWOOD, JOHN S., Predictive

- policing: the role of crime forecasting in law enforcement operations. RAND Corporation 2013.
- Perustulokokeilun otantakoodi <https://www.kela.fi/perustulokokeilun-otantakoodi> (vierailtu 18.5.2020).
- POLIISIHALLITUKSEN tiedote 14.5.2018. Tekoälyä, robotiikkaa, mobiilipalveluita ja analytiikkaa - Poliisin tavoitteena hyödyntää uutta teknologiaa digitalisaation edistämässä. https://www.poliisi.fi/poliisihallitus/tiedotteet/1/0/tekoalya_robotiikkaa_mobiilipalveluita_ja_analytiikkaa_-_poliisin_tavoitteena_hyodyntaa_uutta_teknologiaa_digitalisaation_edistamisessa_70336 (vierailtu 17.5.2020).
- Predpol-ohjelmistokuvaus. Luettavissa <https://www.predpol.com/law-enforcement/#predPolicing> (vierailtu 3.4.2020).
- Rikostorjunnan tila -selvityshanke. Selvityshankkeen loppuraportti 1/2018. Luettavissa https://www.poliisi.fi/tietoa_poliisista/julkaisut/julkaisu/rikostorjunnan_tila_selvityshankkeen_loppuraportti?docID=75227 (vierailtu 6.5.2020).
- SALO, IMMO, Big data. Tiedon vallankumous. Docendo Oy 2013.
- SCHLEHAHN, EVA – AICHROTH, PATRICK – MANN, SEBASTIAN – SCHREINER, RUDOLF – LANG, ULRICH – SHEPHERD, IFAN D. H. – WONG, B.L. WILLIAM, Benefits and Pitfalls of Predictive Policing. Conference: 2015 European Intelligence and Security Informatics Conference (EISIC). https://www.researchgate.net/publication/304293638_Benefits_and_Pitfalls_of_Predictive_Policing (vierailtu 17.4.2020).
- SELBST, ANDREW D., Disparate Impact in Big Data Policing. Georgia Law Review 52(1) 2017, s. 109–196.
- SHEMTOV, NOAM, Beyond the Code. Protection of Non-Textual Features of Software. Oxford University Press 2017.
- SKITKA, LINDA J. – MOSIER, KATHLEEN L. – BURDICK, MARK – ROSENBLATT, BONNIE, Automation Bias and Errors. Are Crews Better Than Individuals? The International Journal of Aviation Psychology 10(1) 2000, s. 85–97.
- SOMMERER, LUCIA M., The Presumption of Innocence's Janus Head in Data-Driven Government, s. 58-61 teoksessa Emre Bayamlioglu, Irina Baraliuc, Liisa Janssens, Mireille Hildebrandt (eds.), Being profiled: Cogitas ergo sum. Amsterdam University Press B.V. 2018.
- SPENCER, SHAUN B., When Targeting Becomes Secondary. A Framework for Regulating Predictive Surveillance in Antiterrorism Investigations. Denver University Law Review 92(3) 2015, s. 493–537.
- TAYLOR, LINNET, Gless, On the Presumption of Innocence in Data-Driven Government. Are We Asking the Right Question?, s. 72–75 teoksessa Emre Bayamlioglu, Irina Baraliuc, Liisa Janssens, Mireille Hildebrandt (eds.), Being profiled: Cogitas ergo sum. Amsterdam University Press B.V. 2018.
- TECHNOPEDIA. What is the difference between big data and data mining? <https://www.techopedia.com/7/29678/technology-trends/what-is-the-difference-between-big-data-and-data-mining> (vierailtu 17.5.2020).
- THE ECONOMIST, Predictive policing. Don't even think about it. Jul 20th 2013. <https://www.economist.com/news/briefing/21582042-it-getting-easier-foresee-wrongdoing-and-spot-likely>

- wrongdoers-dont-even-think-about-it (vierailtu 3.4.2020).
- THE UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, Helping police make custody decisions using artificial intelligence, 26 Feb 2018. <https://www.cam.ac.uk/research/features/helping-police-make-custody-decisions-using-artificial-intelligence> (vierailtu 4.4.2020).
- TOLONEN, HANNU, Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta. Oikeustiede-Jurisprudentia XXII. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1989.
- TOLVANEN, MATTI, Valikoituja näkökohtia syyttömyysolettamasta teoksessa Tatu Hyttinen, Antti Jokela, Jussi Tapani, Mikko Vuorenpää (toim.), Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012, s. 242–255. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2012.
- TOLVANEN, MATTI – KUKKONEN, REIMA, Esitutkinta- ja pakkokeino-oikeuden perusteet. Talentum 2011.
- TUORI, KAARLO, Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström lakitieto 2000.
- ULVÄNG, MAGNUS, Presumption of Innocence versus a Principle of Fairness. A Response to Duff. Netherlands Journal of Legal Philosophy 42(3) 2013, s. 205–224.
- United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI) – The International Criminal Police Organization (INTERPOL), Artificial Intelligence and Robotics for Law Enforcement 2019.
- VIROLAINEN, JYRKI – PÖLÖNEN, PASI, Rikosprosessioikeus II: Rikosprosessin osalliset. Talentum Media 2004.
- VIROLAINEN, JYRKI – PÖLÖNEN, PASI, Rikosprosessioikeus I: Rikosprosessin perusteet. Talentum Media 2003.
- VOGIATZOGLOU, PLIXAVRA, Mass Surveillance, Predictive Policing and the Implementation of the CJEU and ECtHR Requirement of Objectivity. European Journal of Law and Technology 10(1) 2019. Luettavissa <http://ejlt.org/article/view/669/901> (vierailtu 10.2.2020).
- WEIGEND, THOMAS, There is Only One Presumption of Innocence. Netherlands Journal of Legal Philosophy 42(3) 2013, s. 193–204.
- ZARSKY, TAL Z., Transparent Predictions. University of Illinois Law Review 2013(4) 2013, s. 1503–1570.

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

EUROOPAN UNIONI

Yhdistetyt asiat C-293/12 ja C-594/12 Digital Rights Ireland Ltd vastaan Minister for Communications, Marine and Natural Resources ym. ja Kärntner Landesregierung ym. High Courtin (Irlanti) ja Verfassungsgerichtshofin esittämät ennakkoratkaisupyynnöt.

EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIN

Deweere v. Belgia 27.2.1980
 Eckle v. Saksa 15.7.1982
 Foti ja muut v. Italia 10.12.1982
 Minelli v. Sveitsi 25.3.1983
 Barberà, Messegué ja Jabardo v. Espanja 6.12.1988
 Sekanina v. Itävalta 25.8.1993
 Allenet de Ribemont v. Ranska, 10.2.1995
 Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta 17.12.1996
 Serves v. Ranska 20.10.1997
 Asan Rushiti v. Itävalta 21.3.2000
 Heaney ja McGuinness v. Irlanti 21.12.2000
 Telfner v. Itävalta 20.3.2001

Lamanna v. Itävalta 10.7.2001

Weixelbraun v. Itävalta 20.12.2001

Vostic v. Itävalta 17.10.2002

Demir v. Itävalta 5.11.2002

O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta 29.6.2007

S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta 4.12.2008

Mikolajová v. Slovakia 18.1.2011

M.K. v. Ranska 18.4.2013

Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta 12.7.2013

Bédat v. Sveitsi 29.3.2016

SUOMI

TUOMIOISTUIMEN RATKAISUT

KORKEIN OIKEUS

KKO 2000:45

KKO 2005:136

KKO 2009:80

KKO 2009:84

KKO 2010:88

KKO 2012:27

KKO 2013:77

KKO 2013:96

KKO 2013:100

KKO 2015:91

KKO 2018:74

KKO 2019:54

KKO 2019:55

KKO 2020:16

HOVIOIKEUS

Vaasan HO 05.11.1999 1246

Itä-Suomen HO 08.12.2005 1428

Helsingin HO 27.6.2019 128376

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2014:69

KHO 27.5.2015/1419

Muut ratkaisut

LAUTAKUNTARATKAISUT

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta 216/2017, annettu 21.3.2018

YLIMMÄT LAILLISUUSVALVOJAT

Eduskunnan oikeusasiamies 2162/4/94, annettu 10.9.1996

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 1634/4/01, annettu 18.12.2003

Eduskunnan oikeusasiamies 1585/4/03, annettu 3.2.2005

Apulaisoikeuskanslerin sijainen OKV/1711/1/2009, annettu 19.08.2011

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 175/4/14, annettu 4.2.2015

SAKSA

Saksan liittotasavallan perustuslakituomioistuin 4 huhtikuuta 2006, 1 BvR 518/02. Englanninkielinen tiivistelmä luettavissa

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2006/04/rs20060404_1bvr051802en.html (vierailtu 11.5.2020).

YHDYSVALLAT

Supreme Court of Wisconsin. STATE of Wisconsin, Plaintiff–Respondent, v. Eric L. LOOMIS, Defendant–Appellant. No. 2015AP157–CR. Decided: July 13, 2016. 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016).

AOKS	Apulaisoikeuskanslerin sijainen
CEPEJ	Commission for the Efficiency of Justice
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (63/1999)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EN	Euroopan neuvosto
ETL	Esitutkintalaki (805/2011)
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys
Krimo	Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti
EOA	Eduskunnan oikeusasiamies
OKV	Valtioneuvoston oikeuskansleri
PKL	Pakkokeinolaki (806/2011)
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
PNR-direktiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/681, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, matkustajarekisteritietojen (PNR) käytöstä terrorismirikosten ja vakavan rikollisuuden ennalta estämistä, paljastamista ja tutkintaa sekä tällaisiin rikoksiin liittyviä syytetoimia varten
PNR-laki	Laki lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käytöstä terrorismirikosten ja vakavan rikollisuuden torjunnassa (657/2019)
POK	Euroopan unionin perusoikeuskirja
PolL	Poliisilaki (872/2011)
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
vETL	Esitutkintalaki (449/1987, kumottu)

1 Johdanto

1.1 RIKOLLISUUDEN ENNUSTAMINEN UUTENA POLIISITOIMINNAN MUOTONA

Keskustelu digitalisaatiosta, eli digitaalisen teknologian integroimisesta osaksi elämän ja yhteiskunnan eriosa-alueita, on viime vuosina ollut esillä erilaisissa asiayhteyksissä huomattavissa määrin.¹ Kiihtyvä digitalisaatio vaikuttaa myös perinteisiin oikeudellisiin ilmiöihin ja käsitteisiin, joita ei alun perin ole kehitetty digitalisoituneeseen maailmaan. Oikeuden ja digitalisaation välinen suhde on viime vuosina noussut uudelleen mielenkiinnon kohteeksi suomalaisten oikeustietelijöiden piirissä keskustelun painottuessa esimerkiksi automaation vaikutuksiin.² Digitalisaation uskotaan muun muassa parantavan yksilön oikeusturvaa esimerkiksi helpottamalla oikeudellisten palvelujen saatavuutta.³ Toisaalta algoritmiset päätöksentekojärjestelmät ovat herättäneet oikeustieteilijöiden huolen niiden oikeudenmukaisuudesta.⁴ Myös tämä

1 Koulou 2018, s. 843 sekä Alasoini 2015, s. 26.

2 Koulou 2018, s. 842. Koulou tuo artikkelissaan esille kuinka oikeusinformatiikan tutkimus käynnistyi Pohjoismaissa jo 1960-luvulta lähtien ja tekoälyteemainen tutkimus 1980-luvulla.

3 Melander 2018, s. 818.

4 Koulou 2018, s. 842.

178 tutkielma liittyy oikeuden ja digitalisaation välistä suhdetta koskevaan keskusteluun ottamalla tehtäväkseen tarkastella poliisitoiminnassa käytettäviä potentiaalisia rikoksentekijöitä ennustavia predictive policing -menetelmiä, eli ennakoivaa poliisitoimintaa.⁵

Yksinkertaistaen voidaan todeta, että puhuttaessa ennakoivasta poliisitoiminnasta yleensä kyse on poliisin käyttämistä tietokoneohjelmistoista, joiden algoritmit analysoivat valtavia datamassoja rikollisuutta koskevan ennustuksen tuottamiseksi.⁶ Ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiä on erilaisia, mutta sen keskeistä ideaa voidaan havainnollistaa yksilön näkökulmasta seuraavan esimerkin avulla:

Pekka on kesäiltana matkalla tapaamaan ystäviään erääseen kotikaupunkinsa puistoista. Ajatuksena on viettää iltaa ja nauttia mahdollisesti muutama olut katsellen auringonlaskua. Tapaamisen järjestäminen oli alun perin Pekan idea, sillä hän halusi juhlia vapautumistaan pahoinpitelyä koskevista syytteistä. Oikeudenkäynti oli ollut raskas ja Pekalla ei tosiasiassa ollut mitään osuutta asiaan. Matkalla puistoon Pekka julkaisi kuvan itsestään ja olutpullosta sosiaalisessa mediassa jakaen samalla tiedon sijainnistaan merkinnällä #fuckthepolice, koska oikeudenkäynti oli saanut hänet turhautumaan viranomaisiin ja Pekka piti hashtagia hyvänä sarkastisena vitsinä. Pekalla oli mukanaan vain muutama olut, sillä hän oli käyttänyt aiemmin samalla viikolla viimeiset rahansa veljensä syntymäpäivälahjaan ostaessaan tälle partioharrastukseen

5 On korostettava, että käsitettä "ennakoiva poliisitoiminta" käytetään tässä tutkielmassa predictive policing -käsitteen suomennoksena.

6 Esimerkiksi Bakke 2018, s. 132; Joh 2017, s. 287; Jouvenal 2016b. Esimerkiksi Predpol on tällainen tietokoneohjelmisto.

uuden puukon verkkokaupan alennusmyynnistä. Hän oli siten säästölinjalla ennen seuraavaa palkkapäivää. 179

Puisto, jonne tapaaminen oli sovittu, sijaitsi alueella, jossa esiintyi ajoittain lieviä väkivaltarikoksia ja näpistyksiä paikallisista kaupoista. Pekka oli kuitenkin asunut alueella kauan, eikä häntä pelottanut oleskella puistossa. Lähestyessään puistoa, Pekka havaitsi poliisiauton kiertelemässä puiston lähetyvillä ja ratissa istuvan poliisin havaitessa Pekan, auto ajoi Pekan kohdalle. Poliisi kysyi Pekan henkilöllisyystodistusta ja mitä Pekka oli tekemässä. Pekka kertoi menevänsä puistoon istuskelemaan ystäviensä kanssa. Poliisi ilmoitti tarkastavansa Pekan laukun ja taskut vaarallisten esineiden varalta. Pekka kysyi poliisilta perusteita näille toimille, jolloin Pekka sai kuulla profiloituneensa potentiaalisesti rikoksentekijäksi tällä alueella. Kun poliisi ei löytänyt vaarallisia esineitä, Pekka päästettiin menemään.

Tutkielman aihe on näin ollen hypoteettinen, koska Suomessa poliisi ei todellisuudessa käytä tällaisia menetelmiä rikollisten löytämiseksi. Poliisin rikostorjunnan tilaa koskevassa selvityshankkeen loppuraportissa on kuitenkin otettu huomioon teknologian kasvava rooli poliisin rikostorjunnassa.⁷ Lisäksi kiinnostus ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiä kohtaan on noussut esille myös EU:n tasolla.⁸

7 Rikostorjunnan tila -selvityshanke 2018, s. 29, 45–46.

8 Euroopan parlamentin kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunta järjesti 20.2.2020 kuulemisen koskien tekoälyä rikosoikeudellisessa kontekstissa sekä sen käyttöä poliisin ja oikeusviranomaisten toiminnassa rikosasioissa. Kuulemisessa käsiteltiin myös ennakoivaa poliisitoimintaa sekä eurooppalaisesta että yhdysvaltalaisesta näkökulmasta.

180 Nykymuotoiset algoritmeihin perustuvat ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät ovat lähtöisin Yhdysvalloista ja niiden suosio siellä kasvaa koko ajan esimerkiksi määrärahalleikkausten ja tehokkuusvaatimusten yhteentörmäyksen vuoksi.⁹ Menetelmät ovat rantautuneet myös Eurooppaan. Esimerkiksi AlgorithmWatchin vuonna 2019 julkaisemassa raportissa koskien automaattista päätöksentekoa Euroopassa kartoitettiin myös ennakoivan poliisitoiminnan menetelmien käyttöä Euroopan maissa. Raportin mukaan ennakoivan poliisitoiminnan nimikkeellä kulkevia ohjelmistoja on käytössä Belgiassa, Tanskassa sekä Italiassa.¹⁰ Tämän lisäksi tiedossa on, että erilaisia ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiä käytetään myös Yhdistyneessä kuningaskunnassa, minkä lisäksi niitä on testattu Alankomaissa, Saksassa sekä Sveitsissä.¹¹ Onkin vain ajan kysymys, milloin jonkin tason ennakoivan poliisitoiminnan menetelmää ryhdytään testaamaan myös Suomessa, jossa poliisi on jo huomionnut teknologian ja innovaatioiden roolin poliisin ennalta estävässä työssä. Myös automaation ja tekoälyn kehittämisen rooli on nostettu esille, vaikka näiden teknologioiden käyttö on Suomessa vielä alkutaipaleella rikollisuuden ehkäisyssä.¹²

Ennakoiva poliisitoiminta liittyy keskusteluun siitä, voivatko koneet ennustaa ihmisen käyttäytymistä.¹³ Ihmisillä vaikuttaisi olevan vahva usko siihen, että voivat, mikä näkyy etenkin yritysten liiketoiminnoissa,

9 Perry et al. 2013, s. 32–34; Bakke 2018, s. 132–133. Menetelmiä käytetään ainakin seuraavissa osavaltioissa: Kalifornia, Etelä-Carolina, Washington, Tennessee, Florida, Pennsylvania sekä New York. Ferguson 2017a, s. 1112–1113, 1126.

10 AlgorithmWatch 2019, s. 44, 52, 90–91.

11 Big Brother Watch 2019, s. 2; Cross 2018; Mijatović 2019.

12 Enska 2018 s. 32. Yleisesti digitalisaation lisäämisestä poliisin tehtävissä: Poliisihallituksen tiedote 2018. Ks. myös Rikostorjunnan tila -selvityshanke 2018, s. 59.

13 Zarsky 2013, s. 1505.

joista moni perustuu ihmisten käyttäytymisen ennustamiseen. Moni on varmasti törmännyt ilmiöön, jossa selattuaan internetissä tiettyjä tuotteita tai keskusteltuaan tuotteista sovelluksessa, alkaa saada kohdennettua mainontaa sosiaalisen median alustoilla kyseisestä tuotteesta. Tällöin sosiaalisen median alusta on saanut tiedon henkilön kiinnostuksesta kyseisiä tuotteita kohtaan ja pyrkii hyödyntämään henkilön aiempaa käyttäytymistä mainostaessaan tuotteita omalla alustallaan. Toinen esimerkki on automatisoidut kuluttajaluottopäätökset, joissa algoritmiset järjestelmät perustavat luottopäätöksen tilastolliseen arvioon vertailemalla hakijan tietoja, kuten asuinalueita tai äidinkieltä.¹⁴ Ei olekaan mikään yllätys, että ennakoivan poliisitoiminnan työkalut ovat yleensä yksityisten toimijoiden kehittämiä ja perustuvat samanlaisiin menetelmiin, joita liike-elämän toimijat hyödyntävät.¹⁵ Tällaisten menetelmien liittäminen rikosoikeudelliseen ja rikosprosessuaaliseen kontekstiin on kuitenkin erittäin kyseenalaista. Voidaanko oikeusvaltiossa ennustaa yksilön ostokäyttäytymisen ohella tämän todennäköisyyttä syyllistyä rikokseen? Kaiken lisäksi ilmiö ei rajoitu ainoastaan lainvalvontaan. Ennustavia algoritmisia työkaluja on ryhdytty Yhdysvalloissa hyödyntämään myös rikosoikeudenkäynneissä syytetyn tulevan käyttäytymisen arvioinnin tukena.¹⁶ Oikeuskirjallisuudessa Sommerer on pitänyt mahdollisena, että tällaiset poliisitoiminnassa ja tuomioistuinkontekstissa käytetyt riskiarviotyökalut alkavat vaikuttaa koko rikosoikeudelliseen järjestelmään. Hänen mukaansa on olemassa riski siitä, että aineellinen

14 Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan ratkaisu 216/2017, annettu 21.3.2018.

15 Perry et al. 2013, s. 30.

16 Tästä esimerkkinä Yhdysvalloissa tuomioistuimessa käytetty COMPAS-algoritmi, joka arvioi syytetyn todennäköisyyttä uusia rikos.

182 rikosoikeus siirtyy konkreettisista tunnusmerkistöistä hajanaisempaan algoritmin määrittämään rikolliseen käyttäytymiseen.¹⁷

Ennakoiva poliisitoiminta ei ole syntynyt tyhjiössä. Sen voidaan katsoa olevan osa lisääntynyttä terrorismin pelkoa ja yhteiskunnan siirtymistä reaktiivisesta lainvalvonnasta teknologiaa hyödyntävään proaktiiviseen rikollisuuden torjuntaan.¹⁸ Käännekohtana erilaisten valvontateknologioiden hyödyntämiselle olivat 9/11-iskut, joiden jälkeen valvonnasta tuli suosittu keino hallita riskejä ja ennustaa tulevia vaaroja yhteiskunnalle.¹⁹ Esimerkiksi Yhdysvalloissa ennakoivan poliisitoiminnan kehitys on liitetty terrorismin torjuntaan arvioitaessa 9/11-iskujen vaikutusta lainvalvontaan.²⁰ Perinteisesti massavalvonta onkin koskenut terrorismia ja vakavaa rikollisuutta, mutta ennakoivan poliisitoiminnan myötä sen hyödyntämisessä on siirrytty vähäisempien rikosten ja rikollisten etsimiseen. Oikeuskirjallisuudessa McCulloch ja Pickering ovat katsoneet, että tällainen rikollisuutta ennakoiva logiikka on antiteesi perinteiselle lineaariselle rikoksen jälkeen sovellettavalle rikosprosessille, joka alkaa syyttömyysolettamasta ja etenee useiden erillisten vaiheiden läpi, joihin sisältyy tutkinta ja todisteiden kerääminen, syytteen nostaminen, oikeudenkäynti ja langettavan tuomion tapauksessa rangaistus.²¹

17 Sommerer 2018, s. 60. Sommererin mukaan tällaiset rikosoikeudelliset teoriat, jotka erottavat rangaistavuuden ja syyllisyyden tietystä teosta ja liittivät ne sen sijaan yksilön aiempiin elämänvalintoihin ja luonteeseen, olivat suosittuja natsi-Saksassa.

18 Reaktiivisella lainvalvonnalla viitataan poliisitoimintaan, jossa reagoidaan jo tapahtuneisiin tekoihin. Proaktiivista lainvalvontaa voidaan pitää tämän vastakohtana, sillä siinä poliisi pyrkii ennakoimaan rikollisuutta ja estämään rikoksia ennen niiden konkretisoitumista.

19 Esimerkiksi Ceyhan 2012, s. 42 ja Lyon – Haggerty – Ball 2012, s. 4.

20 Davis et al. 2010, s. 4.

21 McCulloch – Pickering 2009, s. 632.

1.2.1 TUTKIELMAN TARKOITUS

Tutkielman tarkoituksena on arvioida ennakoivassa poliisitoiminnassa tuotetun ennustuksen perusteella potentiaalisiksi rikoksentehtijäksi luokitellun henkilön asemaa. Potentiaalisella rikoksentehtijällä viitataan tutkielmassa aina henkilöön, jonka ennakoivassa poliisitoiminnassa käytetyn tietokoneohjelmiston algoritmi on ennustanut todennäköisesti syyllistyvän rikokseen tulevaisuudessa. Tutkielmassa otetaan siten potentiaalisen rikoksentehtijän näkökulma. Tarkastelulle on tarve, sillä ennakoivan poliisitoiminnan menetelmien käyttö on osa laajempaa yhteiskunnallista kehitystä sallivampaan ihmisten valvonnan suuntaan.²² Usein yksilöiden valvontaan liitetään oikeudellisenä ongelmana yksityisyyden suojan vaarantuminen. Tämä on toki erittäin olennainen ongelma, sillä sekä kansallisen että EU-tason lainsäädännön kehitys koskien henkilötietojen säilyttämistä ja luovuttamista antaa viitteitä siitä, että yhteiskunnallisen turvallisuuden nimissä voidaan tietyissä määrin poiketa yksityisyyden suojasta.²³

Ennakoiva poliisitoiminta ei kuitenkaan vaikuta ainoastaan yksityisyyden suojaan, vaan sitä voidaan pitää ongelmallisena ainakin käsitteellisellä tasolla myös syyttömyysolettaman kannalta. On nimittäin mahdollista, että ennakoivassa poliisitoiminnassa

22 Yleisemmin massavalvonnan kehityksestä Euroopassa ks. Muižnieks 2016.

23 EU-tasolla esimerkkinä toimii EU:n tunnistetietojen säilyttämismahdollisuutta koskeva direktiivi (2006/24/EY), jonka Euroopan unionin tuomioistuimien Digital Rights Ireland Ltd -ratkaisussaan katsoi pätemättömäksi. Milaj ja Mifsud Bonnici katsovat, että direktiivi tosiasiaa mahdollisti yksilöiden massavalvonnan EU:ssa. Milaj – Mifsud Bonnici 2014, s. 425. Myös EIT on useassa ratkaisussaan arvioinut massavalvonnan suhdetta nimenomaan yksityisyyden suojaa koskevan 8 artiklan kautta. Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen infisivu koskien massavalvontaa sekä Azarmi 2019.

184 tehdystä ennustuksesta muodostuukin tosiasiassa eräänlainen syyllisyysolettama, jos ennustukseen luotetaan liikaa.²⁴ Poliisin vahva epäily siitä, että yksilö tulee tekemään jotain lainvastaista, voi nimittäin olla kyseessä olevan henkilön näkökulmasta hyvin haitallinen. Tähän liittyy esimerkiksi erilaisten toimenpiteiden kohdistaminen yksilöön sekä leimautuminen ja sen sosiaaliset vaikutukset.²⁵ On nimittäin olemassa riski siitä, että tällaiset potentiaaliset rikoksentekijät joutuvat herkemmin poliisitoimien kohteeksi, kun heidät asetetaan epäilyksen alaiseksi ainoastaan suuresta datamassasta yhdisteltyjen tietojen perusteella.²⁶ Lisäksi tällaisella menettelyllä voi olla laajempia yhteiskunnallisia vaikutuksia kansalaisten suhtautumisessa viranomaiseen.

1.2.2 TUTKIMUSKYSYMYKSET

Tutkielman teemana on potentiaalisia rikoksentekijöitä ennustava ennakoiva poliisitoiminta, jonka käytön myötä poliisitoiminnan asetelma kääntyy proaktiiviseen, teknologiaa hyödyntävään toimintaan reaktiivisen poliisitoiminnan sijasta. Koska ennakoivaa poliisitoimintaa ei ole aikaisemmin käsitelty suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa, on tutkielmassa pidetty tarpeellisena ennakoivan poliisitoiminnan käsitteen avaamista. Tämän vuoksi tutkielman tehtävänä on aluksi

24 Babuta – Oswald 2020, s. 10.

25 Esimerkiksi yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa on nostettu esille huoli ennakoivan poliisitoiminnan suhteesta Yhdysvaltain perustuslain neljänteen lisäykseen, joka koskee ruumiintarkastuksia ja kotietsintää. Lisäys suojaaa kansalaisten oikeutta olla turvassa viranomaisten kohtuuttomilta etsinnöiltä ja takavarikoinneilta ja edellyttää poliisilta perusteltua syytä epäillä (engl. "reasonable suspicion") pysäyttääkseen henkilön. Ks. Ferguson 2015.

26 Schlehahn et al. 2015, s. 146.

antaa lukijalle syvällisempi ymmärrys ennakoivasta poliisitoiminnasta 185
ennen siirtymistä varsinaisten tutkimuskysymysten käsittelyyn.

Tutkielman ensimmäinen tutkimuskysymys liittyy sen yksilön aseman määrittelyyn, jonka algoritmi on ennustanut potentiaalisesti rikoksentekijäksi. Toisin sanoen ensimmäisen tutkimuskysymyksen tarkoituksena on selvittää tämän yksilön asema Suomen voimassa olevan lainsäädännön systematiikassa, joka koostuu poliisilain (872/2011, jäljempänä Poll) ja esitutkintalain (805/2011, jäljempänä ETL) välisestä suhteesta. Ensimmäinen tutkimuskysymys kuuluukin seuraavasti:

1. Voidaanko potentiaalista rikoksentekijää pitää rikoksesta epäiltynä poliisilain ja esitutkintalain systematiikassa?

Tätä tutkimuskysymystä koskeva hypoteesi on, että Suomen voimassa oleva lainsäädäntö ei mahdollista yksilön asettamista epäillyn asemaan pelkän koneen tekemän ennustuksen perusteella. Asia tuskin kuitenkaan on näin mustavalkoinen. Potentiaalisen rikoksentekijän asemaa koskeva arviointi ennen havaintoa itse rikoksesta on oletettavasti monimutkaisempi, sillä Poll:ia ja ETL:ia ei ole kirjoitettu pitäen silmällä teknologian kehityksen tuomaa muutosta poliisin työskentelytapoihin. Siten on mahdollista, että nykylainsäädännön systematiikka koskien epäillyn käsitettä ei ole tarkoituksenmukainen poliisin tukeutuessa ennakoivaan poliisitoimintaan.

Toinen tutkimuskysymys jatkaa ajatuksella siitä, että ennakoivassa poliisitoiminnassa poliisin toiminnan lähtökohtana on ennuste potentiaalisesta rikoksentekijästä, eikä rikokseksi epäilty teko. Tällaisessa lähtökohdassa on edellä mainittu riski, että poliisille

186 syntyy niin vahva mielikuva siitä, että henkilö tulee tekemään jotain lainvastaista tai on ehkä jo tehnyt jotain lainvastaista, että mielikuva vaikuttaa poliisin suhtautumiseen potentiaalista rikoksenteikijää kohtaan, millä voi edelleen olla vaikutusta siihen, millaisiin toimiin poliisi ryhtyy. Toisin sanoen, poliisille saattaa syntyä oletama kasvaneesta riskistä syyllistyä rikokseen tai jopa eräänlainen syyllisyysolettama potentiaalista rikoksenteikijää kohtaan. Toinen tutkimuskysymys lähestyykin potentiaalisen rikoksenteikijän asemaa hieman toisesta näkökulmasta kysyen:

2. Vaarantaisiko ennakoivan poliisitoiminnan käyttö potentiaalisen rikoksenteikijän syyttömyysolettaman?

Tämän tutkimuskysymyksen osalta hypoteesina on, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen (jäljempänä EIS) 6(2) artiklan ja ETL 4:2 mukainen syyttömyysolettama suojaa ainakin jollain tasolla yksilöä käytettäessä ennakoivaa poliisitoimintaa, mutta suojan tarkempi sisältö ja ulottuvuus eivät ole täysin selviä. Kuten epäillyn käsite, myöskään syyttömyysolettama ei ole syntynyt maailmassa, jossa rikollisuutta ennustetaan etukäteen. Siksi uuden, Suomen oikeusjärjestykselle vieraan ilmiön tarkastelu vanhojen säännösten kautta voi osoittautua haasteelliseksi ja säännösten soveltamistapa ei aina välttämättä ole täysin selvää. Lisäksi syyttömyysolettamaa koskeva oikeudellinen tutkimus painottuu rikosprosessin oikeudenkäyntivaiheeseen.²⁷ Tämä osaltaan luo lisähaasteen selvitetessä ennakoivan poliisitoiminnan suhdetta tähän oikeusturvatakeeseen.

²⁷ Näin on ainakin suomalaisessa prosessioikeutta käsittelevässä kirjallisuudessa. Ks. Launiala 2010, s. 19.

Tutkielman vahvintausta oletusliittyy ennakoivassa poliisitoiminnassa käytettävään teknologiaan ja siihen liittyviin oikeusturvaongelmiin, joita edellä todetuin tavoin on nostettu esille oikeuskirjallisuudessa liittyen algoritmisiin päätöksentekojärjestelmiin. Suomessa Riikka Koulu on eritellyt algoritmien hyödyntämisen kahdeksan eri vaihetta, joissa kaikissa voi ilmetä oikeusturvaongelmia. Ongelmat koskettavat eri oikeudenaloja hyödyntämisen vaiheesta riippuen.²⁸ Myös ennakoivaan poliisitoimintaan on yhdistetty tiettyjä oikeusturvaongelmia, jotka erittäin todennäköisesti heijastuvat potentiaalisen rikoksentekijän asemaan. Sen lisäksi, että itse ennakoivan poliisitoiminnan käyttöönotto merkitsee perustavanlaatuista muutosta perinteiseen reaktiiviseen poliisitoimintaan, nämä oikeusturvaongelmat luovat tiettyjä lisäriskejä potentiaalisen rikoksentekijän oikeusturvan näkökulmasta. Tutkielmassa ennakkokäsityksenä on, että ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävään teknologiaan liittyvät ongelmat vaikuttavat olennaisesti siihen, kenet tietokoneohjelmisto ennustaa potentiaalliseksi rikoksentekijäksi.

1.2.3 RAJAUKSET

Tutkielmassa keskitytään potentiaalisia rikoksentekijöitä ennustaviin ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiin ja niiden arviointiin suomalaisen lainsäädännön valossa. Kuten toisessa pääjaksossa tullaan esittämään, ennakoivan poliisitoiminnan käsite on jäsentymätön ja pitää sisällään erilaisia ennustavia menetelmiä. Tästä johtuen

28 Koulu 2018, s. 861. Vaiheet ovat: lainsäädännöllisten rajojen arviointi, algoritmin tilaaminen, suunnittelu, testaus, käyttöönotto, hyödyntäminen, monitorointi sekä ylläpito.

188 riittävän kokonaiskuvan saamiseksi toisessa pääjaksossa esitellään kuitenkin myös muita ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiä. Muut menetelmät on kuitenkin rajattu tutkimuskysymysten tarkastelun ulkopuolelle. Teknisten menetelmien hyödyntämisen osalta tutkielmassa keskitytään ainoastaan koneoppiviin algoritmeihin. Näin ollen muut tekniset menetelmät, kuten kasvojen tai sormenjälkien tunnistamisen hyödyntäminen on rajattu tutkielman ulkopuolelle. Tutkielmassa ei myöskään erotella erilaisia koneoppivia menetelmiä.

Vaikka tutkielman aihe liittyy olennaisesti yksityisyyden suojaan, siihen ja tietosuojaan liittyvät kysymykset on rajattu tutkielman ulkopuolelle. Mainittakoon kuitenkin, että tietosuojasääntelyn soveltuminen erilaisiin ennakoivan poliisitoiminnan teknologioihin ei ole täysin selvää.²⁹ Samoin tiedonhallinta ja tietoturva jäävät tutkielman ulkopuolelle. Lisäksi ulkopuolelle on rajattu julkisen vallan käytön delegointia koskeva Suomen perustuslain (731/1999, jäljempänä PL) 124 §, joka koskee hallintotehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle. Myös viranomaisen vastuukysymykset käytettäessä ennakoivaa poliisitoimintaa on rajattu tutkielman ulkopuolelle.

Tutkielmassa sivutaan ennakoivaan poliisitoimintaan liittyviä oikeusturvaongelmia, mutta näiden ongelmien arviointisuhteessa niihin liittyvään lainsäädäntöön on kuitenkin rajattu tutkielman ulkopuolelle. Näin ollen tutkielmassa ei käsitellä tarkemmin syrjintäkiellon vaarantumista, vaan oletuksena pidetään sitä, että ihmisten eri asemaan asettaminen on PL 6 §:ssä määritellyllä tavalla kiellettyä. Algoritmien läpinäkyvyyteen liittyvää lainsäädäntöä sivutaan lyhyesti tutkielman toisen tutkimuskysymyksen yhteydessä, mutta ainoastaan tarkoituksessa tuoda esille Suomessa vallitsevaa suhtautumista

²⁹ Lynskey 2019, s. 171.

algoritmien läpinäkyvyyteen. Myöskään massavalvonta ei ole tämän tutkielman kohteena, mutta se on olennainen osa ennakoivaan poliisitoimintaan liittyvää ilmiötä ja käyttökelpoinen analogian lähde pohdittaessa ennakoivaa poliisitoimintaa koskevaa sääntelyä, mistä johtuen sitä sivutaan ajoittain.³⁰ Tutkielman ulkopuolelle rajataan vielä lopuksi ennakoivan poliisitoiminnan yhteensopivuus PolL:n eri toimivaltasäännösten kanssa. Tämä teema on erittäin olennainen ennakoivan poliisitoiminnan käytännön hyödyntämistä ajatellen, mutta tutkimusekonomisista syistä johtuen tähän kokonaisuuteen ei ole mahdollisuutta perehtyä tutkielmassa tarkemmin.

1.3 TUTKIELMAN METODI JA LÄHDEAINEISTO

Tutkielman aihepiiri asettuu oikeudenalajaottelussa eniten rikosprosessioikeuteen.³¹ On kuitenkin korostettava, että tutkimuskysymyksiä ei voida yksiselitteisesti luokitella ainoastaan tämän oikeudenalan piiriin, minkä lisäksi tutkimusteemaan liittyy vahvasti myös oikeustieteen ulkopuolelle jäävä elementti. Tutkielman tarkoituksena on selvittää potentiaalisen rikoksentehtäjän asema

30 On kuitenkin painotettava, että massavalvonta tai yhteiskunnallinen valvonta on itsessään erittäin laaja teema, jota voidaan oikeudellisen tutkimuksen lisäksi lähestyä esimerkiksi sosiologian, kriminologian, historian, filosofian ja tietojenkäsittelytieteiden näkökulmasta. Siitä on lisäksi muodostunut oma monitieteellinen tutkimuksen ala ("surveillance studies"). Marx 2012, s. xxvii–xxviii.

31 Rikosprosessin käsitteen voi ymmärtää joko suppeassa tai laajassa merkityksessä. Suppeassa merkityksessä sillä viitataan pelkästään oikeudenkäyntiin rikosasiassa, kun taas laajassa merkityksessä rikosprosessin käsite kattaa myös esitutinnan ja syyteharkinnan. Jokela 2018, s. 8. Virolainen ja Pölönen ovat liittäneet rikosprosessin laajaan merkitykseen myös rangaistuksen täytäntöönpanon. Virolainen – Pölönen 2003, s. 14. Vaikka ennakoivassa poliisitoiminnassa on kyse poliisin toiminnasta, ei tutkielma ole poliisioikeudellinen tutkimus, sillä poliisioikeus kuuluu oikeudenalajaottelussa erityisen hallinto-oikeuden alaan. Mäenpää 2017, s. 12.

190 sekä syyttömyysolettaman soveltuminen suhteessa tähän asemaan Suomen voimassaolevan lainsäädännön valossa. Tutkielman kohteena on siten voimassa oleva oikeus sekä sen systematisointi ja tulkinta, milloin tutkimuskysymyksiin vastataan käyttäen lainopin metodia eli oikeusdogmatiikkaa.³² Lainopin metodissa keskeistä on vastata tutkimuskysymyksiin noudattamalla oikeuslähdeoppia sen etusija- ja käyttöjärjestyssääntöjen mukaisesti.³³ Tutkimuskysymyksiin vastataan erityisesti lainopin praktisen ulottuvuuden kautta, eli tulkitsemalla voimassaolevaa oikeutta.³⁴ Oikeuslähdeoppiin perustuvan tulkinnan perusteella tutkielma antaa tulkintasuosituksen voimassaolevan oikeuden sisällöstä de lege lata. Koska ennakoivaa poliisitoimintaa ei käytetä Suomessa ja siten sitä koskevaa suoraa sääntelyä ei ole, tutkielma ottaa myös kantaa tulevan lainsäädännön sisältöön antamalla de lege ferenda -suosituksia. Nämä oikeuspoliittiset suositukset on tarkoitettu lainsäätäjälle ja ne syntyvät lainopin sivutuotteena. De lege ferenda -suosituksissa arvioidaan Kolehmainen sanoin ”erilaisia lainsäädännöllisiä ratkaisumalleja, joihin tuleva lainsäädäntö voisi perustua.” Näitä suosituksia hänen mukaansa voidaan ”tehdä vapaammin esimerkiksi yhteiskunnallisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan pohjalta.”³⁵ De lege ferenda -suositukset ovat käyttökelpoisia etenkin, jos lainsäädännössä on havaittavissa puutteita, joita tulisi kehittää konkreettisella tavalla.³⁶ Ottaen huomioon sen, että tutkittavaa lainsäädäntöä ei ole kirjoitettu pitäen silmällä ennakoivan poliisitoiminnan kaltaista

32 Kolehmainen 2016, s. 107.

33 Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008, s. 20.

34 Hirvonen 2011, s. 25.

35 Kolehmainen 2016, s. 108.

36 Määttä 2016, s. 151.

ennustavaa menetelmää, tällaisten puutteiden löytyminen on erittäin 191 todennäköistä.

Ennakoivaa poliisitoimintaa koskeva lähdeaineisto on kansainvälistä, koska Suomessa aihepiiri ei ole vielä päätyntä tutkimuksen kohteeksi.³⁷ Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että vaikka osa kirjallisuudesta on peräisin esimerkiksi common law -oikeusjärjestelmistä, joissa sekä poliisitoiminnan historia että oikeudellisten käsitteiden sisältö saattavat erota eurooppalaisesta roomanis-germaanisesta oikeusjärjestelmästä, ennakoivaan poliisitoimintaan liittyy ongelmia, jotka ovat samanlaisia oikeusjärjestyksestä riippumatta.³⁸ Lopuksi on korostettava, että vaikka tutkielman lähdeaineistona on paljon ulkomaista materiaalia, tutkielmassa ei tehdä oikeusvertailua Suomen ja muiden maiden välillä. Oikeusvertailu vaatisi nimittäin syvällisempää ymmärrystä yhteiskunnan ja oikeuden välisestä suhteesta sekä oikeuskulttuurista myös Yhdysvalloissa, mihin tässä tutkielmassa ei kuitenkaan paneuduta.³⁹

37 Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että nimenomaan ennakoivaa poliisitoimintaa ja syyttömyysolettamaa koskeva tutkimus on melkein olematonta. Syyttömyysolettaman ja ennakoivan poliisitoiminnan välistä suhdetta on käsitelty nimenomaisesti ainoastaan Marco Mendolan artikkelissa, jossa hän tutkii ennakoivan poliisitoiminnan vaikutusta yksilöihin syyttömyysolettaman näkökulmasta sekä ennakoivan poliisitoiminnan yhteensopivuutta syyttömyysolettaman kanssa. Ks. Mendola 2016.

38 Näin totesi esimerkiksi Alankomaiden Amnesty International, joka järjesti vuonna 2019 asiantuntijatapaamisen koskien ennakoivaa poliisitoimintaa. Tapaamisen perusteella laaditussa raportissa todetaankin, että oikeusjärjestelmien eroavaisuuden vuoksi yhdysvaltalaisen ja eurooppalaisen ennakoivan poliisitoiminnan ja niiden ongelmien vertailu saattaa olla hankalaa. Tästä huolimatta raportissa löydettiin molempiin oikeusjärjestelmiin soveltuvia kriittisiä elementtejä. Amnesty International Netherlands 2019, s. 2.

39 Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008, s. 27.

1.4 TUTKIELMAN RAKENNE

Tutkielmassa on johdannon ja johtopäätösten lisäksi kolme päälukua. Seuraavaksi käsiteltävä pääluku koskee ennakoivaa poliisitoimintaa yleisesti. Oma käsittelyluku pelkästään tälle kokonaisuudelle on nähty tarpeelliseksi, koska ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiä ei ole käytössä Suomessa. Tällaisten menetelmien yhteensovittaminen Suomen oikeusjärjestyksen oikeusnormien kanssa edellyttää kuitenkin ymmärrystä näistä menetelmistä. Luvussa käydään läpi ennakoivan poliisitoiminnan käsitettä, teknologiaa sekä annetaan esimerkkejä maailmalla käytössä olevista ennakoivan poliisitoiminnan menetelmistä. Lisäksi luvussa avataan ennakoivassa poliisitoiminnassa käytettävän teknologian oikeusturvaongelmia, jotka ovat olleet yleisin huomion kohde ennakoivaa poliisitoimintaa koskevissa oikeustietelijöiden keskusteluissa.

Kun lukijalle on annettu selkeä ymmärrys siitä, mitä ennakoiva poliisitoiminta oikeastaan on, siirrytään seuraavaan päälukuun, jossa käsitellään potentiaalisen rikoksentekijän asemaa. Tähän tarkasteluun lähdetään taustoittamalla potentiaalisen rikoksentekijän aseman syntyä mieltämällä se massavalvonnan ja profiloinnin tuloksena syntyväksi ilmiöksi. Lisäksi tuodaan esille voimassa olevassa lainsäädännössä olevaa ennakoivaksi poliisitoiminnaksi mielletävää sääntelyä, joka toimii myöhemmin tutkielmassa analogian lähteenä potentiaalisen rikoksentekijän asemaa koskevassa arvioinnissa. Tämän jälkeen pääluku sovittaa ennakoivan poliisitoiminnan Suomen poliisitoimintaa koskevaan lainsäädäntöön ja arvioi potentiaalisen rikoksentekijän asemaa suhteessa rikoksesta epäillyn käsitteeseen.

Neljäs pääluku jatkaa potentiaalisen rikoksenteikijän asemaa koskevalla teemalla muuttaen hieman lähestymistapaa. Tässä pääluvussa keskiössä on syyttömyysolettama ja potentiaalisen rikoksenteikijän oikeus saada suojaa ennakoivalta poliisitoiminnalta sen perusteella. Pääluku alkaa perehtymällä ennakoivan poliisitoiminnan ja syyttömyysolettaman välistä suhdetta koskevaan keskusteluun, minkä jälkeen selvitetään tarkemmin syyttömyysolettaman soveltuvuutta potentiaalisen rikoksenteikijän asemaan sekä ennakoivaan poliisitoimintaan.

Tutkielman johtopäätökset esitetään viidennessä pääluvussa. Luvussa koostetaan ensin yhteenveto tutkielma sisällöstä, minkä jälkeen esitetään vastaukset tutkimuskysymyksiin de lege lata. Lainsäädännön kehittämistä koskevat de lege ferenda -suositukset käsitellään omassa alaluvussa. Tähän ratkaisuun on päädytty, jotta johtopäätökset de lege lata ja de lege ferenda erottuvat selvästi toisistaan.

2 Ennakoiva poliisitoiminta

2.1 ENNAKOIVA POLIISITOIMINTA – POLIISIN ENNUSTAVA TYÖKALU

2.1.1 ENNAKOIVAN POLIISITOIMINNAN KÄSITE

Ennakoivan poliisitoiminnan käsitteelle ei ole muodostunut yhtä vakiintunutta määritelmää. Itse käsitteestä voidaan päätellä, että kyseessä on poliisitoiminnan muoto, jossa ennakoidaan tai ennustetaan. Koska kyse on poliisitoiminnasta, voidaan myös päätellä, että kyseessä on rikollisuuteen liittyvä ennustaminen. Olennaista onkin kysyä, mitä ennakoivalla poliisitoiminnalla ennustetaan ja miten nämä ennustukset tehdään? Ennustaminen itsessään on nimittäin aina ollut osa poliisin toimintaa ja rikosten ennakointi sekä rikosten selvittäminen on perustunut poliisin koulutukseen, kokemukseen sekä vaistoon.⁴⁰ Lisäksi esimerkiksi rikosten tapahtumapaikkojen ennustaminen on ollut osa kriminologien kehittämiä teoreettisia malleja jo vuosikymmenten ajan.⁴¹ Kyseessä onkin uusi teknologian hyödyntämiseen perustuva

40 Joh 2017, s. 287.

41 Ferguson 2012, s. 272.

196 käyttäytymistä ennustava työkalu, jonka perusteella poliisi voi kohdentaa resurssejaan ennustuksen ehdottamalla tavalla.

Perry et al. katsovat, että ennakoivassa poliisitoiminnassa on kyse poliisin väliintuloa edellyttävien kohteiden ennustamisesta, tulevien rikosten ennalta estämisestä sekä jo tapahtuneiden rikosten ratkaisemisesta tekemällä tilastollisia ennustuksia.⁴² Ennakoivaa poliisitoimintaa voidaan pitää eräänlaisena yläkäsitteenä, josta puhuttaessa on syytä tarkentaa, millaista teknologiaa tarkoitetaan ja mitä menetelmällä pyritään ennustamaan. Esimerkiksi Ferguson katsoo, että ennakoivan poliisitoiminnan käsitteestä on muodostunut yleisnimitys rikollisuuden torjumiselle, jossa nojaututaan teknologiaan, kriminologisiin teorioihin sekä ennustaviin algoritmeihin.⁴³

Yleinen jaottelu on, että ennakoivan poliisitoiminnan menetelmillä voidaan ennustaa joko tulevien rikosten tapahtumapaikkoja ja -aikoja taikka henkilöitä, jotka todennäköisesti osallistuvat rikolliseen toimintaan tulevaisuudessa. Nämä kaksi menetelmää ovat yleensä se, johon ennakoivan poliisitoiminnan käsitteellä viitataan.⁴⁴ Ennustuksissa käytetty data sekä muuttujat ovat ohjelmistokohtaista, mutta yleisin ennakoivan poliisitoiminnan menetelmissä käytetty data on historiallinen rikosdata. Jotkut menetelmät hyödyntävät myös muista viranomaisen rekistereistä sekä sosiaalisesta mediasta saatuja tietoja.⁴⁵ Perry et al. lukevat ennakoivaan poliisitoimintaan lisäksi menetelmät, joilla ennustetaan tapahtuneen rikoksen tekijän henkilöllisyys sekä menetelmät, joilla ennustetaan tulevia rikosten

42 Perry et al. 2013, s. 29–30.

43 Ferguson 2012, s. 265.

44 Esimerkiksi Babuta 2020 ja Amnesty International Netherlands 2019, s. 1. Näin tehdään pääosin myös Yhdysvalloissa. Ks. Jouvenal 2016b.

45 Bennett Moses – Chan 2018, s. 806; Barrett 2017, s. 336–338.

uhreja.⁴⁶ Perry et al. näkemys jo tapahtuneiden rikosten tekijöiden ennustamisen kuulumisesta ennakoivaan poliisitoimintaan on mielenkiintoinen, sillä ennakoivassa poliisitoiminnassa on yleensä kyse nimenomaan proaktiivisesta, ennen rikosta tapahtuvasta toiminnasta, jonka tavoitteena on estää rikoksen konkretisoituminen. Jo tapahtuneiden rikosten rikoksentehtäjäiden ennustaminen eroaa tästä, sillä siinä on enemmänkin kyse reaktiivisesta poliisitoiminnasta, jossa toki nojaututaan ennustavaan teknologiaan.

Vielä on syytä tehdä muutama käsitteellinen huomio. Ensinnäkin, ennakoivan poliisitoiminnan käsitteeseen yhdistetään joskus myös erilaisten tunnistusteknologioiden hyödyntäminen poliisin toiminnassa, kuten automaattinen rekisterikilpien tunnistus.⁴⁷ Tällaiset tunnistusmenetelmät on johdannossa esitetyllä tavalla rajattu tutkielman ulkopuolelle. Toiseksi, englanninkielisellä ilmaisulla *"predictive policing"* ei välttämättä aina viitata pelkästään poliisin käyttämiin menetelmiin. Käsitteen voi katsoa viittaavaan myös kaikkiin rikosprosessissa käytössä oleviin algoritmisiin ennusteita tekeviin sovelluksiin, jotka tukevat eri viranomaisien (niin poliisin, syyttäjän kuin tuomarin) harkintaa.⁴⁸ Poliisitoiminnan sisällä ennustavat menetelmät voidaan jakaa laajaan ja suppeaan merkitykseen, jossa laajasti katsottuna käsitteen voi katsoa viittaavan kaikkiin poliisin käyttämiin ennusteita tekeviin algoritmisiin sovelluksiin Perry et al. jaottelun mukaisesti. Suppeasti käsitteen voidaan katsoa viittaavan pelkästään rikosten ennalta estämiseen, mikä on käsitteen yleisin ymmärrystapa.

46 Perry et al. 2013, s. 36; Rikoksen uhrien ennustamiseen on viitattu myös Europolin sivuilla julkaistussa uutisessa ks. Europol 2019.

47 AlgorithmWatch 2019, s. 52.

48 Tuomarin harkinnasta esimerkkinä toimii COMPAS-algoritmi, johon palataan jäljempänä. Syyttäjän toimintaa tukevista *"predictive prosecution"* -menetelmistä ks. Ferguson 2016.

198 Näin ollen voidaan todeta, että näkemys siitä, mihin englanninkielisellä ilmaisulla ”*predictive policing*” tarkalleen ottaen viitataan, vaihtelee. Tässä tutkielmassa ennakoivasta poliisitoiminnasta puhuttaessa viitataan kuitenkin käsitteen yleisimpään ymmärrystapaan, eli proaktiiviseen poliisitoimintaan ennen rikoksen tapahtumista, minkä lisäksi tutkielman näkökulma on potentiaalisen rikoksentekijän.

2.1.2 ENNAKOIVASSA POLIISITOIMINNASSA HYÖDYNNETTÄVÄT TEKNOLOGIAT: BIG DATA JA KONEOPPIVAT ALGORITMIT

Ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävät ennustavat teknologiat pohjautuvat monimutkaisille tietokoneohjelmille, laajoille datamassoille sekä tietoanalyttikoiden hyödyntämiselle.⁴⁹ Rikollista käyttäytymistä ennustetaan pääosin aikaisempia rikoksia koskevan historiallisen datan perusteella, minkä lisäksi niissä voidaan yhdistellä muutakin tietoa.⁵⁰ Ennakoivassa poliisitoiminnassa keskiössä onkin datavetoisten teknologioiden hyödyntäminen.⁵¹ Dataa kerätään valtavia määriä useista eri lähteistä ja toisin sanoen ennakoivassa poliisitoiminnassa on kyse *big datan* hyödyntämisestä.⁵²

Ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettäviä ohjelmistoja voidaan kutsua big data -tuotteiksi, sillä nimenomaan teknologian kehityksen myötä tapahtunut datan määrän valtava kasvu eri lähteistä

49 Zarsky 2013, s. 1510 [Bamberger 2010, s. 685–687].

50 Bakke 2018, s. 134 [Spencer 2015, s. 499].

51 Datavetoisuudella tai dataintensiivisyydellä viitataan teknologioihin, jotka tarvitsevat toimiakseen suuren määrän tietoa. Koulu et al. 2019, s. 13.

52 Joh 2017, s. 287; Pearsall 2010, s. 16.

on mahdollistanut tällaisten ohjelmistojen käytön.⁵³ Big datalla viitataan valtaviin datamassoihin, joita käsitellään louhimalla tietoa (*data mining*).⁵⁴ Rikollisuutta koskevan tiedon louhinnassa datasta pyritään löytämään säännönmukaisuuksia ja yhtymäkohtia.⁵⁵ Näiden kaavamaisuuksien havaitsemiseksi tiedonlouhinnassa hyödynnetään koneoppimista (*machine learning*).⁵⁶

Koneoppimisella viitataan koneoppiviin algoritmeihin, jotka ovat tietokoneohjelmiston osia ja kertovat ohjelmalle, kuinka toimia. Muun muassa Koulu et al. ovat määritelleet algoritmin valtioneuvostolle tehdyssä selvityksessä. Heidän mukaansa algoritmi on ”vaiheittainen, ohjelmointikielinen tai matemaattinen kuvaus tai ohje siitä, kuinka jokin tehtävä tulee suorittaa tai kuinka ohjelmiston tulee reagoida.”⁵⁷ Koneoppivat algoritmit kykenevät oppimaan tehtäviä itsenäisesti kokemuksen perusteella ilman ihmisen suorittamaa ohjelmointia.⁵⁸

53 Salo listaa erilaisiksi big datan lähteiksi muun muassa sosiaalisen median, älypuhelimet, valvontakamerat, sääasemat, liiketunnistimet sekä esineiden internetiin yhdistetyt tuotteet. Lisäksi Salo erottelee käsitteellisesti tiedon ja datan. Hänen mukaansa ”Data on raaka-aine, josta voidaan louhia informaatiota ja tästä muodostaa tietoa.” Salo 2013, s. 11–12 ja 26. On kuitenkin huomautettava, että kaikki ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät eivät välttämättä käytä big dataa. van Brakel 2016, s. 119. Big data liitetään kuitenkin olennaisesti ennakoivaan poliisitoimintaan, joten sen vuoksi tässä tutkielmassa taustaoletukseksi on otettu big datan käyttö ennakoivassa poliisitoiminnassa.

54 Technopedia.

55 Zarsky 2013, s. 1517.

56 Selbst 2017, s. 127.

57 Koulu et al. 2019, s. 22.

58 Joh 2017, s. 287 alaviite 2 sekä Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto (2017/C 288/01) kohdat 2.1 ja 2.3. Koneoppiminen ei ole synonyymi tekoälylle, vaan sen alaosasto. Tekoäly itsessään on laaja yläkäsite, eikä sille ole tarkkaa määritelmää. Euroopan talous- ja sosiaalikomitea on luokitellut tekoälyn alakategorioiksi koneoppimisen lisäksi kognitiivisen tietojenkäsittelyn, laajennetun älyn sekä tekoälyrobotiikan. Joh puolestaan katsoo tekoälyn viittaavan yleisesti tietojenkäsittelytieteiden osa-alueeseen, jonka tavoitteena on luoda älykkääseen käyttäytymiseen kykeneviä koneita.

200 Ne opetetaan aluksi käyttämällä koulutusdataa, eli tietomassaa, jota analysoimalla algoritmi ”oppii tunnistamaan malleja ja laatimaan sääntöjä.”⁵⁹ Koulutuksen jälkeen algoritmi jatkaa kehittymistään hyödyntämisvaiheessa jokaisen sen suorittaman tehtävän myötä oppien tunnistamaan uusia kaavoja ja laatimaan uusia sääntöjä.⁶⁰ Ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävällä datalla on siten olennainen merkitys ennustuksen lopputuloksen kannalta.

On syytä korostaa, että hyödyntämisvaiheessa algoritmi analysoi uusia tietomassoja, jotka on erotettava koulutusvaiheessa syötetystä koulutusdatasta.⁶¹ Tämä tarkoittaa, että algoritmi sopeuttaa toimintansa uuden tietomassan mukaisesti, jolloin myös koulutusdatan myötä tapahtuneen koulutuksen merkitys vähenee, kun koneoppiva algoritmi vapautuu aikaisemmin määrätyistä oletuksista.⁶² Ennakoivassa poliisitoiminnassa käytetty algoritmi siten kehittyy jatkuvasti keräten dataa esimerkiksi menneistä rikoksista sekä yksilöllisistä riskitekijöistä.⁶³ Olennainen havainto siten on, että ennakoivaa poliisitoimintaa hyödyntävät poliisit eivät ole ainoastaan algoritmin tuottaman tiedon loppukäyttäjiä vaan algoritmi kehittyy nimenomaan poliisien tietojärjestelmiin syöttämän tiedon perusteella. Poliisit siten tuottavat jatkuvasti algoritmille sen tarvitsemaa dataa.⁶⁴

Eräs ennakoivaan poliisitoimintaan liittyvä myytti on, että tällaiset ohjelmistot todella ennustaisivat tulevaisuudessa tapahtuvia rikoksia. Nämä ”ennustukset” ovat todellisuudessa algoritmin tuottamia tilastollisia todennäköisyyksiä, jotka perustuvat menneisiin

59 Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto (2017/C 288/01) kohta 2.3.

60 Flach 2012, s. 3.

61 Koulu et al. 2019, s. 22.

62 Gal 2018, s. 65.

63 Ferguson 2016, s. 705.

64 Joh 2017, s. 289.

tapahtumiin. Näin ollen ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät antavat ainoastaan lisätietoa niistä paikoista ja henkilöistä, jotka ovat aiemmin liittyneet rikolliseen toimintaan. Ennakoiva poliisitoiminta on siten ainoastaan riskiarviotyökalu, mikä esimerkiksi näiden teknologioiden markkinoinnissa pääsee usein unohtumaan.⁶⁵ Kuten jo aiemmin on todettu, ihmisten rikollisen käyttäytymisen ennustaminen ei ole ilmiönä uusi, mutta ennakoiva poliisitoiminta muuttaa tavan, jolla näitä ennustuksia tehdään. Kun arviointi tehtiin ennen hyödyntäen muita tilastollisia menetelmiä, ennakoiva poliisitoiminta muuttaa riskiarvioinnin luonteen liittämällä koneoppimisen ja big datan hyödyntämisen ennusteen tekemiseen.⁶⁶ Ferguson onkin todennut, että ennakoivassa poliisitoiminnassa on kyse ennemminkin työkalujen muutoksesta kuin strategian vaihtamisesta.⁶⁷

Lopuksi on vielä korostettava, että ennakoivan poliisitoiminnan tarkoituksena on ainoastaan tukea poliisin toimintaa antamalla suosituksia resurssien kohdentamisesta. Kyseessä on siten Koulu et al. erottelun mukaisesti ohjelmistorobotiikan tai tekoälyn tukema päätöksenteko, mistä on erotettava autonominen päätöksenteko,

65 Perry et al. 2013, s. 36, 150–151; Ferguson 2017a, s. 1125.

66 Euroopan parlamentin kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnan kuultavana ollut Babuta kertoi valiokunnalle, että rikosoikeudellisessa järjestelmässä tilastollisia ennusteita koskien yksilön todennäköisyyttä tulevaan rikolliseen käyttäytymiseen on tehty vuosikymmenten ajan. Tällainen arviointi tehdään yleensä yksilöä koskevan historiallisen datan, kuten aiemman käyttäytymisen, rikoshistorian ja yksilön väestöryhmän perusteella, mistä tunnistetaan korrelaatioita ja niistä rakennetaan yksilöllinen riskiarvio ja riskipisteytys. Babuta 2020.

67 Ferguson 2017a, s. 1123.

202 jossa järjestelmä myös toimeenpanee antamansa tuloksen.⁶⁸ Koska ennakoiva poliisitoiminta on poliisin päätöksenteon tukimuoto, sen voidaan katsoa kuuluvan poliisin operatiivisen toiminnan digitalisointiin erotuksena suoraan asiakasrajapinnassa tapahtuvasta toiminnasta.⁶⁹ Tavat, joilla ennakoiva poliisitoiminta digitalisoi poliisin operatiivista toimintaa vaihtelee suuresti. Seuraavaksi esitellään eräitä tosielämän esimerkkejä eri maissa käytetyistä ennakoivan poliisitoiminnan menetelmistä. Esimerkit havainnollistavat hyvin menetelmien monipuolisen hyödyntämistavan poliisin päätöksenteon tukimuotona.

2.1.3 ESIMERKKEJÄ ERILAISISTA ENNAKOIVAN POLIISITOIMINNAN MENETELMISTÄ

Proaktiiviset ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät voidaan jakaa tapahtumia, eli rikoksen aikaa ja paikkaa koskeviin ennustuksiin (*"place-oriented predictive policing"*) sekä henkilöitä koskeviin ennustuksiin (*"person-oriented predictive policing"*).⁷⁰ Suuri osa ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävistä ohjelmistoista keskittyy rikoksen tapahtumapaikkaa ja -aikaa koskevaan ennustamiseen.⁷¹ Rikoksen

68 Koulou et al. 2019, s. 22 ja 107. Ennakoiva poliisitoiminta kuuluu algoritmisien päätöksenteon käsitteeseen, vaikka siinä ei varsinaisesti tehdä päätöksiä. Koulou et al. tarkoittavat algoritmisella päätöksenteolla "teknologisella sovelluksella tehtyä päätöstä, joka on tehty ilman ihmisen osallistumista." Määritelmä pohjautuu Euroopan komission antamaan vastaukseen koskien automaattista päätöksentekoa. Ks. Euroopan komission vastaus. Algoritmisien päätöksenteon lisäksi käytetään termiä "automaattinen päätöksenteko".

69 Koulou et al. 2019, s. 17. Kuten Koulou et al. kuitenkin toteavat, tiukkaa rajanvetoa ei näiden kahden kategorian välillä voida tehdä. Esimerkiksi poliisitoiminnan kontekstissa operatiivinen toiminta nimittäin heijastuu poliisin toimintaan asiakasrajapinnassa.

70 Näitä käsitteitä käytetään Amnestyn raportissa. Amnesty International Netherlands 2019, s. 1.

71 van Brakel 2016, s. 120.

tapahtumapaikkaa ja -aikaa koskevat ennustukset ilmaistaan yleensä hyödyntäen virtuaalista karttaa, joka näyttää millä alueilla ja mihin aikaan on olemassa kohonnut rikollisuuden riski.⁷² Tällaiset ohjelmat tekevät päivittäisen ennusteen rikosten tapahtumiselle hyödyntämällä dataa pääasiassa menneistä rikoksista. Tähän sisältyvät esimerkiksi tiedot rikosten lajista, tapahtumapaikasta sekä -ajasta. Ennusteen perusteella poliisi voi kohdentaa partiointia tietyille alueille ja siten estää rikoksia taikka pyrkiä saamaan tekijät kiinni itse teossa.⁷³ Myös tapahtumia ennustavien menetelmien välillä voidaan tehdä erotteluita riippuen siitä, mitä menetelmällä ennustetaan ja mitä tietoja menetelmä käyttää.⁷⁴ Babutan mukaan Yhdysvalloissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa tehtyjen kenttätutkimusten mukaan rikosten tapahtumapaikkoja koskevat ennakoivan poliisitoiminnan teknologiat ennustavat 10 kertaa todennäköisemmin tulevia rikosten tapahtumapaikkoja kuin satunnainen partioinnin kohdentaminen. Lisäksi niiden on todettu ennustavan kaksi kertaa todennäköisemmin rikosten tapahtumapaikkoja kuin perinteinen, ei algoritmeihin

72 Barrett 2017, s. 336; Babuta 2020. Yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Barrett viittaa karttoihin termillä "hotspot mapping" kun taas eurooppalaisessa kontekstissa Babuta käyttää menetelmistä termiä "predictive crime mapping". Babuta erottaa käsitteellisesti hotspot-käsitteen predictive mapping -käsitteestä, mutta sisällöllisesti sekä Barrett että Babuta vaikuttavat tarkoittavan samaa asiaa.

73 Ks. esim. verkkouutiset Goode 2011; Adams 2012.

74 Ferguson 2017a, s. 1126–1143; Barrett 2017, s. 336–338.

204 perustuva tietojohdoinen poliisitoiminta, jossa analyttikko tekee ennustekartan oman manuaalisen analyysinsä perusteella.⁷⁵

Predpol

Predpol on hyvin yleinen esimerkki tällaisesta tapahtumia ennustavasta ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävästä ohjelmistosta ja se on ollut käytössä joidenkin Yhdysvaltojen osavaltioiden lisäksi myös Yhdistyneessä kuningaskunnassa.⁷⁶ Ideana on, että kaupungin poliisilaitos hyödyntää Predpol-ohjelmistoa tavoitteenaan torjua rikollisuutta ja saada rikosentekijöitä kiinni itse teossa poliisin suunnatessa partiointiaan ohjelmiston tekemän ennustuksen perusteella. Ohjelmiston algoritmi on koulutettu kyseistä kaupunkia koskevalla historiallisella datalla ja algoritmi saa käyttöönsä päivittäin lisää tietoa poliisilaitoksen kirjaamien toimenpiteiden perusteella. Predpol käyttää tietolähteenä ainoastaan poliisin tietokantaa ja muuttujina ovat rikosten tapahtumapaikat, ajankohdat sekä rikoslajit. Ohjelmisto ei käytä dataa, joka olisi liitettävissä yksilöihin henkilökohtaisesti. Ohjelmisto ilmaisee ennustukset kartoilla, joissa korkean rikollisuusriskin alueet on merkitty ja tiedot päivittyvät partiointivuoron vaihtuessa. Karttojen avulla partioivat poliisit voivat

75 Babuta 2020. Tutkijat ja lainvalvontaa koskeva kirjallisuus ovat jakaneet poliisitoiminnan menetelmät yleensä viiteen erilaiseen malliin: perinteiseen poliisitoimintaan (*traditional policing*), lähipoliisitoimintaan (*community-oriented policing*), ongelmalähtöiseen poliisitoimintaan (*problem-oriented policing*), tilastolliseen poliisitoimintaan (*computer statistics policing*) sekä tietojohdoinen poliisitoimintaan (*intelligence-led policing*). Näillä menetelmien käytöllä on omat päämääränsä, vahvuutensa ja heikkoutensa, minkä lisäksi menetelmiä voidaan käyttää rinnakkain. OSCE 2017, s. 14. Oikeuskirjallisuudessa ennakoiva poliisitoiminta on käsitteellisesti erotettu näistä menetelmistä, vaikka sen onkin katsottu liittyvän läheisesti etenkin tietojohdoinen poliisitoimintaan. Näin ovat katsoneet ainakin Bennett Moses – Chan 2018, s. 808; Ferguson 2012, s. 270, 272.

76 The Economist 2013.

kohdentaa partiointiaan, joka itsessään ennaltaehkäisee rikoksia 205 tapahtumasta.⁷⁷

Predpol on vain yksi esimerkki tapahtumia ennustavista ennakoivan poliisitoiminnan malleista.⁷⁸ Myös rikosten tapahtumapaikkoja ennustavat ohjelmistot saattavat käyttää sosiaalisia, fyysisiä ja käyttäytymiseen liittyviä tekijöitä, joita koskevat riskit yhdistetään tiettyihin rikostyypppeihin, jotka edelleen liitetään tietyllä alueella tapahtuviin rikoksiin.⁷⁹ Nousevana trendinä van Brakelin mukaan on yhdistää tapahtumapaikkoihin keskittyviin menetelmiin tietoja sosiaalisesta mediasta, kuten Twitteristä ja Facebookista saatavaa dataa.⁸⁰ Paikkoja ja henkilöitä koskevien ennustuksien erona on yleensä nähty käyttäytymistä koskeva ulottuvuus.⁸¹ Sosiaalisen median datan lisääminen rikosten tapahtumapaikkoja koskeviin ennustuksiin voi siten luoda eräänlaisen hybridimallin, jossa paikkoja koskeva ennustaminen saa piirteitä henkilöitä koskevista ennustavista menetelmistä. Rajanveto näiden kahden menetelmän välillä voi siten olla häilyvä.

77 Predpol.

78 Suomessa rikostorjunnan tila -selvityshankkeen loppuraportissa on itseasiassa nostettu esille big datan ja tekoälyn hyödyntäminen tietomassojen käsittelyssä. Raportti antaa lisäksi esimerkin rattijuoppojen kiinnisaamisesta, joka vaikuttaa ennakoivan poliisitoiminnan toimintaideaan perustuvalta ratkaisulta. Raportissa todetaan: ”Mikäli puhallutukseen liittyvät tiedot (paikka, aika ja tulos) tallennettaisiin kattavasti, niistä voisi helposti rakentaa tilastomatematiikan keinoin ennusteita, missä ja milloin seuraavat rattijuopot liikkuvat. Tieto olisi olennaisesti tarkempaa kuin poliisin hyvään paikallistuntemukseen pohjautuva ’perinnetieto’. Toimintaprosessit tulisi rakentaa siten, että kaikki puhallutuksiin liittyvä data tallentuisi järjestelmään automaattisesti tilastollista analyysia palvelevalla tavalla. Tietojärjestelmien määrätietoisella kehittämisellä ja poikkihallinnollisella yhteistyöllä voidaan tuottaa kokonaan uuden tyyppistä tietoa.” Rikostorjunnan tila -selvityshanke 2018, s. 59.

79 Ferguson 2012, s. 281; Barrett 2017, s. 336.

80 van Brakel 2016, s. 120.

81 Perry et al. 2013, s. 114.

206 Potentiaalisia rikoksentekijöitä ennustavat ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät ovat näiden teknologioiden viimeisin suuntaus ja ne ovat vähemmän kehittyneitä kuin rikosten tapahtumapaikkoja ennustavat menetelmät.⁸² Tällaiset menetelmät ennustavat potentiaalisia rikoksentekijöitä joko yksilö- tai ryhmätasolla.⁸³ Potentiaalisia rikoksentekijöitä ennustavat ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät ovat yksilöitä koskevia riskiarviotyökaluja ja niitä käytetään erityisesti Yhdysvalloissa. Fundamentaalin ero Euroopassa ja Yhdysvalloissa käytettyjen menetelmien välillä on se, että Euroopassa potentiaalisia rikoksentekijöitä ennustavat menetelmät keskittyvät ainoastaan yksilöihin, jotka ovat jo syyllistyneet rikokseen.⁸⁴ Tästä johtuen seuraavaksi esitellään kaksi erilaista henkilöihin kohdistuvaa ennakoivan poliisitoiminnan menetelmää, joista ensimmäinen edustaa Yhdysvalloissa käytössä ollutta järjestelmää ja jälkimmäinen Euroopassa käytössä olevaa arviointityökalua.

Beware

Beware oli käytössä Fresnoissa Kaliforniassa, missä kaupungin poliisilaitos käytti silloisen Intrado-nimisen yrityksen kehittämää ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävää ohjelmistoa

82 Barrett 2017, s. 338; Perry et al. 2013, s. 114.

83 van Brakel 2016, s. 120.

84 Eurooppalaista näkökulmaa edustava Babuta totesi Euroopan parlamentin kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnan kuulemisessa pitämässään puheenvuorossa, että sellaiset yksilöihin kohdistuvat ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät, joiden kohteena ovat yksilöt, jotka eivät koskaan ole tehneet rikosta, vaan ennustaminen perustuu heidän väestölliseen asemaansa, eivät missään nimessä olisi hyväksyttäviä. Babuta 2020, kohdasta 16:48 eteenpäin. Kuulemisessa yhdysvaltalaisista näkökulmaa edustava Nill Sánchez kuitenkin toi esille, että Yhdysvalloissa menetelmät eivät rajoitu ainoastaan henkilöihin, jotka ovat jo syyllistyneet rikoksiin. Nill Sánchez 2020, kohdasta 16:50:46 eteenpäin.

hätäpuheluiden yhteydessä. Hätänumeroon soitettaessa ohjelma prosessoi soittajan osoitteen automaattisesti etsien tiedot siellä asuvista henkilöistä. Lisäksi se teki näistä henkilöistä uhka-arvion analysoimalla miljoonia datapisteitä, joihin lukeutuvat tiedot erilaisista viranomaisten rekistereistä, kuten rikosrekisteristä ja ajoneuvorekisteristä, henkilön tekemät internet-haut, sosiaalisen median kirjoitukset sekä kaupallisista tietokannoista saadut tiedot. Näiden perusteella ohjelma antoi osoitteessa asuvista henkilöistä yksilölliset uhka-arviot, jossa henkilöt luokiteltiin vihreiksi, keltaisiksi tai punaisiksi. Jos ohjelma antoi uhka-arvioksi punaisen, eli korkeimman luokituksen, poliisi tiesi tapahtumapaikalle mennessään korkeasta uhasta ja osasi sopeuttaa toimintansa tämän mukaiseksi turvallisemman lopputuloksen takaamiseksi. Bewaren kohdalla oli epäselvää millaisia riskejä ohjelma ylipäättään arvioi. Uhka-arvio tehtiin luokittelemalla ihmiset vihreiksi, keltaisiksi ja punaisiksi, mutta arviot eivät liittyneet suoraan menneisiin rikoksiin. Edes ohjelmaa käyttävät poliisit eivät tienneet millä perusteella ihmiset luokiteltiin punaisiksi.⁸⁵ Fresnon poliisilaitos luopuikin osittain ohjelman käytöstä sen herättämän julkisen kritiikin vuoksi.⁸⁶

Harm Assessment Risk Tool

Hieman erilainen ennakoivan poliisitoiminnan menetelmä on käytössä Euroopassa Yhdistyneessä kuningaskunnassa Durhamin kaupungissa, jossa otettiin vuonna 2017 testitarkoituksessa käyttöön *Harm Assessment Risk Tool*, eli HART-työkalu, joka kehitettiin yhteistyössä Cambridgen yliopiston ja Durhamin poliisivoimien kanssa. HART on osa

⁸⁵ Jouvenal 2016a; Barrett 2017, s. 338.

⁸⁶ Hess 2016.

208 Durhamin poliisivoimien Checkpoint-ohjelmaa, jonka tarkoituksena on puuttua rikollisen käyttäytymisen juurisyihin sekä siihen liittyviin terveydellisiin ja sosiaalisiin ongelmiin tarjoamalla vaihtoehdon syytteeseen asettamiselle tarkkaan määritellylle rikosentekijöiden ryhmälle. HART-työkalun tarkoituksena onkin arvioida henkilöiden soveltumista Checkpoint-ohjelmaan. HART on koulutettu käyttämällä noin 104 000 vangitsemispäätöstä vuosien 2008–2012 ajalta ja siinä on 34 muuttujaa, joista 29 liittyy yksilön rikoshistoriaan. Loput muuttujat koskevat henkilön ikää, sukupuolta, kahta erimuotoista postinumeroa sekä tätä koskevia poliisiraportteja. HART arvioi yksilön todennäköisyyttä syyllistyä rikokseen uudelleen seuraavan kahden vuoden aikana käyttäen kolmea eri riskiluokkaa: korkean riskin ryhmä, johon kuuluva henkilö erittäin todennäköisesti syyllistyy uuteen vakavaan rikokseen (esimerkiksi murhaan tai seksuaalirikokseen); kohtalaisen riskin ryhmä, johon kuuluva henkilö todennäköisesti syyllistyy lievempään rikokseen; matalan riskin ryhmä, johon kuuluva henkilö ei todennäköisesti syyllisty mihinkään rikokseen. HART toimii ainoastaan päätöksiä tekevän poliisin tukena, eikä korvaa ihmisen päätöksentekoa.⁸⁷ Sitä ei myöskään käytetä tuomitsemistoiminnassa eikä takuita koskevassa päätöksenteossa.⁸⁸

Oikeuskirjallisuudessa jaottelua paikkoja ja henkilöitä koskeviin ennustuksiin on pidetty olennaisena oikeusturvaa koskevan arvion kannalta. Esimerkiksi Ferguson korostaa, että vaikka kumpikin menetelmä perustuisi historialliseen dataan ja tilastollisiin

87 Oswald et al. 2018, s. 225, 227–228; Burgess 2018; The University of Cambridge 2018.

88 Babuta katsoo, että ennakoivan poliisitoiminnan käsitteen käyttö HART-työkalun yhteydessä on hieman harhaanjohtavaa, koska hänen mukaansa kyse on priorisoinnista Checkpoint-paikkojen suhteen, eikä yksilön käyttäytymisen ennustamisesta. Ks. Babuta 2020.

korrelaatioihin, niitä koskevat hieman erilaiset perusoikeushuolet. Etenkin potentiaalisten rikoksentekijöiden identiteetin ennustamisen hän näkee hyvin ongelmallisena.⁸⁹ Myös Perry et al. pitävät henkilöihin suunnattuja ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiä kriittisempinä perusoikeuksien ja etenkin yksityisyyden suojan näkökulmasta.⁹⁰ On tärkeää kuitenkin huomata, että rikosten tapahtuma-aikoja ja -paikkoja koskevat ennustukset koskevat välillisesti myös yksilöitä. Esimerkiksi, jos tiettyyn väestöryhmään kuuluvia ihmisiä asuu ennustuksen kohteena olevalla asuinalueella paljon, ennusteen voi katsoa kohdistuvan välillisesti tämän väestöryhmän edustajaan.

Ennen siirtymistä seuraavaan pääjaksoon, onkin syytä nostaa tarkemmin esille keskeiset ennakoivaan poliisitoimintaan liitetyt oikeusturvahuolet. Ennakoivaa poliisitoimintaa koskeva oikeustieteellinen keskustelu nimittäin rakentuu pitkälti tämän teeman ympärille ja selkeä kokonaiskuva näistä menetelmistä jäisi vajavaiseksi, jos tämä osa-alue sivuutettaisiin. Oikeusturvahuolia lähestytään kolmen keskeisimmän kokonaisuuden kautta, jotka ovat algoritmien syrjivyyys ja epätarkkuus, läpinäkymättömyys sekä automaatioharha.

⁸⁹ Ferguson 2017a, s. 1114.

⁹⁰ Perry et al. 2013, s. 114 eteenpäin.

2.2 ENNAKOIVASSA POLIISITOIMINNASSA HYÖDYNNETTÄVÄN TEKNOLOGIAN OIKEUSTURVAONGELMAT

2.2.1 SYRJIVYYS JA EPÄTARKKUUS

Kuten ennakoivan poliisitoiminnan teknologiaa koskevassa osiossa on kerrottu, koneoppivat algoritmit ovat riippuvaisia niille syötetystä datasta. Algoritmien toimintaan vaikuttaa siten myös niihin syötetyn raakadatan laatu, joka heijastuu niiden antamiin tuloksiin (*garbage in, garbage out* -periaate).⁹¹ Jotkut oikeustieteilijät ovat erotelleet ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiin liittyvinä ongelmina yhtäältä algoritmien tuottamien tulosten epätarkkuuden ja toisaalta algoritmien syrjivyyden.⁹² Koska nämä kaksi teemaa liittyvät kuitenkin hyvin läheisesti toisiinsa ja ovat yhteydessä algoritmiin syötettyyn dataan, niitä käsitellään tässä jaksossa rinnakkain.

Jotta algoritmien antamia lopputuloksia voidaan pitää laadukkaina ja paikkansapitävinä, on siihen syötettävän koulutusdatan sekä sen myöhemmin käyttämän raakadatan oltava laadukasta, sillä huonolaatuinen data tuottaa huonolaatuisia tuloksia.⁹³ Algoritmien käyttämän datan laatu riippuu monesta tekijästä. Data voi olla virheellistä, satunnaisesti kerättyä taikka se voi olla syötetty algoritmiin väärin. Etenkin, jos dataa kerätään kaupallisista rekistereistä tai sosiaalisesta mediasta, sen tarkkuuteen ei voi täysin luottaa. Lisäksi sosiaalisesta mediasta kerätty data irrotettuna sen kontekstista voi olla

91 Mittelstadt et al. 2016, s. 5.

92 Esimerkiksi Barrett 2017, s. 339–343.

93 Barocas – Selbst 2016, s. 684.

harhaanjohtavaa.⁹⁴ Alarie et al. ovatkin korostaneet, että algoritmiin 211
syötettävä data on käytävä ensin huolellisesti läpi, jotta algoritmi voisi
ratkaista tarkoitetun tehtävän.⁹⁵

Toisaalta empiirisesti oikean datan käyttäminen ennakoivan poliisitoiminnan algoritmissa ei ole täysin ongelmattonta. Barrett antaa esimerkkinä empiirisesti paikkansapitävän tiedon, jonka mukaan vuodesta 2001 lähtien Yhdysvalloissa yksi kuudesta tummaihoisesta miehestä on vangittuna ja yksi kolmesta tullaan vangitsemaan tämän elämän aikana. Tällaisen tiedon käyttäminen ennustettaessa tietyn yksilön todennäköisyyttä syyllistyä rikokseen olisi kuitenkin Barrettin mukaan moraalitonta, epäeettistä ja Yhdysvaltain perustuslain vastaista.⁹⁶ Algoritmi nimittäin tulisi luokittelemaan tummaihoisen henkilön paljon todennäköisemmin rikoksentehtäjäksi kuin valkoihoisen, pelkästään yleisten tilastojen perusteella.

Mikäli ennakoivan poliisitoiminnan algoritmi hyödyntää vain viranomaisen rekistereitä, kokonaisrikollisuus ei tule algoritmin tietoon, mikä edelleen johtaa algoritmin antamien tulosten epätarkkuuteen.⁹⁷ Krimon vuosittaisessa katsauksessa rikollisuustilanteeseen Danielson on korostanut, että monipuoliset tietolähteet ovat olennaisia rikollisuuden kokonaiskuvan saamiseksi, sillä poliisin tietoon tullut ja rekisteriin päätyvä ilmirikollisuus on vain osa kokonaisrikollisuutta. Kokonaisrikollisuuden selville saamiseksi viranomaistietojen lisäksi olisikin tärkeää hyödyntää kyselytutkimuksia, jotta myös piilorikollisuus saataisiin selville.⁹⁸ Myös poliisin omalla toiminnalla on huomattava

94 Barrett 2017, s. 340.

95 Alarie – Niblett – Yoon, s. 238.

96 Barrett 2017, s. 340.

97 Ferguson 2012, s. 317; Joh 2017, s. 289.

98 Danielson 2019, s. 1.

212 vaikutus ennakoivan poliisitoiminnan algoritmin tuottamiin tuloksiin. Esimerkiksi tiedon puuttuminen joltain alueelta saattaa näyttäytyä ennusteita esittävällä digitaalisella kartalla matalan riskin alueena ja toisaalta poliisien runsas partiointi tietyllä alueella todennäköisesti lisää alueella tehtyjä kirjauksia poliisin järjestelmään.⁹⁹ Näiden kirjausten perusteella algoritmi oppii, että kyseisellä alueella on paljon rikollisuutta, jolloin se tulevaisuudessa ennustaa rikollisuutta kyseisellä alueella.¹⁰⁰

Algoritmin käyttämä data liittyy olennaisesti koneoppiviin algoritmeihin yhdistettyyn syrjivyyden ongelmaan, sillä koneoppivat algoritmit voivat toisintaa ”inhimillisessä toiminnassa olevia, usein tiedostamattomia rakenteellisia ennakoasenteita eikä syrjivien tekijöiden poistaminen algoritmien käyttämästä massadatasta välttämättä poista ongelmaa.”¹⁰¹ Barrett näkeekin algoritmisten menetelmien käytössä suurimpana ongelmana sen, että koneoppivat algoritmit toistavat toiminnassaan niihin syötettyyn dataan sisäänrakennetun yhteiskunnassa vallitsevan ennakoasetelman.¹⁰² Algoritmit opetetaan tietyn koulutusdatan mukaisesti homogeenisessä ympäristössä ja ne oppivat tunnistamaan esimerkiksi kulttuuriin ja sukupuoleen liittyvät ominaispiirteet.¹⁰³ Argumentit siitä, että

99 Perry et al. 2013, s. 153–154. Perry et al. ovat havainneet Washington D.C.:tä koskevan hotspot-kartan näyttävän kaupungin keskeisten maamerkkien, kuten Yhdysvaltain kongressin rakennuksen lähellä sijaitsevan alueen riskittöminä alueina tulla ryöstetyksi. Tämä johtuu siitä, että alueita valvotaan kolmen eri poliisiviranomaisen toimesta (the National Park Police, U.S. Capitol Police sekä ”military police”), eikä Washingtonin poliisi (Washington, D.C., Metropolitan Police Department) kerää ryöstöjä koskevia ilmoituksia alueelta. Näiden alueiden kohdalle on siten jäänyt aukko tiedon puutteen vuoksi.

100 Barrett 2017, s. 341.

101 Koulu 2018, s. 858–859.

102 Barrett 2017, s. 340; Burrell 2016, s. 5.

103 Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto kohta 3.5.

algoritmi ei voi olla syrjivä, jos sen ominaisuuksissa ei ole otettu huomioon arkaluontoisia muuttujia, kuten etnistä taustaa, ovat Hardtin mukaan pätemättömiä, sillä koneoppivan algoritmin tarkoitus on nimenomaan päätellä puuttuvia ominaisuuksia käytössä olevasta datasta. Hänen mukaansa esimerkiksi etninen tausta ja sukupuoli ovat piilevinä ominaisuuksina sisäänkirjoitettu dataan, eikä mikään estä koneoppivaa algoritmia löytämästä niitä.¹⁰⁴ Barocas ja Selbst katsovat, että tiedonlouhinta sisältää aina tilastollista syrjintää, koska sen ideana on löytää peruste, jolla yksilöitä voidaan erottaa toisistaan ja luotettavasti verrata tilastollisesti samanlaisia yksilöitä toisiinsa.¹⁰⁵

Lopuksi on nostettava esille algoritmin kehittäjän maailmankuvan vaikutus sen toimintaan. Koulu on tuonut esille, kuinka algoritmin kehittäminen on subjektiivista, sillä algoritmin kehittäjä päättää esimerkiksi mitä muuttujia algoritmiin sisällytetään, millä on edelleen vaikutusta algoritmin tuottamaan tulokseen.¹⁰⁶ Tähän liittyy olennaisesti vähemmistöjen asema, sillä valitut muuttujat eivät välttämättä ole soveltuvia vähemmistöjen kohdalla, jolloin heitä koskevat ennustukset eivät ole tarkkoja. Lisäksi jotkut määrittymiset voivat olla jopa haitallisia vähemmistöjen edustajille.¹⁰⁷ Sama pätee algoritmin käytettäväksi valikoituvan datamassan valintaan. Jos algoritmin käyttämää datamassaa valitessa kiinnitetään huomiota ainoastaan datan määrään eikä sen sisältöön, on mahdollista, että sen löytämät tilastolliset korrelaatiot eivät välttämättä sovellu vähemmistöryhmien edustajiin, joista on saatavilla vähemmän tietoa.¹⁰⁸ Mikäli algoritmi

104 Hardt 2014.

105 Barocas – Selbst 2016, s. 677.

106 Koulu 2018, s. 859.

107 Barocas – Selbst 2016, s. 688 ja 691.

108 Hardt 2014; Barrett 2017, s. 342; Mittelstadt et al. 2016, s. 7.

214 tekee päätelmiä yksipuolisesta poiminnasta väestöstä, kaikki päätökset, jotka tehdään näiden päätelmien perusteella asettavat sellaiset väestöryhmät epäedulliseen asemaan, jotka ovat joko ali- tai yliedustettuina kyseisessä datamassassa.¹⁰⁹

2.2.2 LÄPINÄKYMÄTTÖMYYS

Kuten Koulu et al. valtioneuvostolle tekemässä selvityksessä on todettu, tekoälypohjaisten algoritmisten järjestelmien kontrollimekanismin lähtökohtana on järjestelmän läpinäkyvyys.¹¹⁰ Ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiin kuitenkin liittyy läpinäkyvyyden ongelma, joka ensinnäkin liittyy siihen, että algoritmin kehittäjänä toimii yksityinen taho, joka ei välttämättä suostu luovuttamaan tietoja algoritmin toiminnasta vedoten liikesalaisuuteen.¹¹¹ Toinen läpinäkyvyyteen liittyvä ongelma koskee koneoppivien algoritmien toimintatapaa, mistä johtuu, että niihin viitataan usein termillä black box -algoritmi.¹¹² Pasqualen mukaan metafora johtuu koneoppivan algoritmin itseoppivasta luonteesta. Vaikka koneoppivan algoritmin

109 Barocas – Selbst 2016, s. 680–681.

110 Koulu et al. 2019, s. 132.

111 Viranomaistoiminnassa käytettävien algoritmien oikeusturvaongelmista puhuttaessa esille nostetaan usein Yhdysvalloissa käytössä oleva COMPAS-algoritmi (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), jota tuomarit käyttävät arviomaan syytetyn todennäköisyyttä uusia rikos, millä taas on vaikutusta syytetyn saaman tuomion pituuteen. COMPAS-algoritmin käyttö tuli laajemmin yleisön tietouteen tapauksen Loomis v. Wisconsinin myötä, missä syytettynä ollut Eric Loomis haastoi COMPAS-algoritmin käytön laillisuuden. COMPAS-algoritmin tekemä riskiarvio perustuu sekä syytetyn haastatteluun että tämän rikoshistoriaan, toisin sanoen historialliseen dataan. COMPAS-algoritmin toimintatapa on liikesalaisuus, joten tuomioistuimien sai tiedon ainoastaan riskiarvion tuloksesta, mutta ei algoritmin toimintavoista.

112 Koskinen 2018, s. 240.

käyttäjän tiedossa on järjestelmään syötetty data sekä sen tuottama tieto, käyttäjälle jää arvoitukseksi se, miten järjestelmä päätyi lopputulokseen.¹¹³ Läpinäkyvyydellä on siten havaittavissa kaksi puolta, joista ensimmäinen liittyy tiedon saatavuuteen ja jälkimmäinen tiedon ymmärrettävyyteen.¹¹⁴

Läpinäkyvyydellä voidaan yleisesti katsoa olevan olennainen merkitys demokraattisen yhteiskunnan legitimitietin kannalta, minkä lisäksi se ehkäisee epäsovivaa käytöstä ja lisää yhteiskunnallista luottamusta viranomaisiin. Se myös mahdollistaa toimintatapojen parantamisen, kun laajemmalla yleisöllä on pääsy tarkastelemaan ja ideoimaan toimintatapojen kehittämistä.¹¹⁵ Barrett on esittänyt ennakoivan poliisitoiminnan algoritmien läpinäkyvyyden olennaisuudelle kaksi syytä. Ensinnäkin algoritmia käyttävien poliisien tulisi ymmärtää algoritmin toimintatapoja, jotta he osaisivat antaa sen antamalle ennustukselle oikean painoarvon ja siten toimia poliisille asianmukaisella tavalla. Toiseksi läpinäkyvyys olisi tärkeää koneoppivan algoritmin toimintatapoihin liittyvien ongelmien havaitsemiseksi.¹¹⁶ Bakke lisäksi katsoo, että ennakoivan poliisitoiminnan läpinäkyvyys puolestaan lisäisi poliisin pelotevaikutusta, kun yleisön tiedossa olisi, että poliisi käyttää kehittyneitä teknologioita työkaluja.¹¹⁷ Barrett on kuitenkin korostanut, että yleisesti läpinäkyvyys ei kuitenkaan takaisi algoritmien oikeudenmukaisuutta. Läpinäkyvyydellä voidaan nimittäin havaita ainoastaan algoritmiin tarkoituksella asetettuja syrjiviä elementtejä, kuten ohjelmoijan valitsemia muuttujia

113 Pasquale 2015, s. 3.

114 Mittelstadt et al. 2016, s. 6.

115 Bakke 2018, s. 144–147.

116 Barrett 2017, s. 344.

117 Bakke 2018, s. 147.

216 taikka saada tieto algoritmin käyttämästä datasta. Läpinäkyvyys ei kuitenkaan korjaisi edellä todettua dataan sisältyvää yhteiskunnassa vallitsevaa sisäänrakennettua syrjintää. Hän katsoo, että ennakoivan poliisitoiminnan algoritmien läpinäkyvyys on tarpeellista, mutta ei riittävää yksilön oikeuksien turvaamiseksi.¹¹⁸

Ennakoivan poliisitoiminnan läpinäkyvyydestä kirjoittanut Bakke on todennut, että kun etsitään ratkaisua siihen, millä tavoin ennakoivan poliisitoiminnan algoritmien läpinäkyvyys tulisi toteuttaa, on ensin pohdittava, kenelle algoritmien tulisi olla läpinäkyviä. Bakke käyttää läpinäkyvyyden toteuttamisesta seuraavanlaista mielenkiintoista metaforaa. Ennakoivan poliisitoiminnan menetelmää koskevat tiedot ovat tällä hetkellä kassaholvin sisällä, jonne ainoastaan yksityisellä ohjelmistokehittäjällä ja algoritmia hyödyntävällä poliisilla on avain. Kysymykseksi nousee tällöin se, onko läpinäkyvyys toteutettavissa paremmin luovuttamalla avaimet jollekin toiselle vai jättämällä holvin ovi auki, jotta kuka tahansa utelias ohikulkija voi katsoa sisälle? Bakke viittaa avainten luovuttamisella ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiä koskevan tiedon luovuttamista jollekin valtion instituutiolle, kuten lainvalvontaviranomaiselle, tuomioistuimelle tai lainsäätäjälle. Bakke kuitenkin näkee kaikissa näissä vaihtoehtoissa heikkouksia, minkä vuoksi paras vaihtoehto hänen mukaansa on jättää kassaholvi avoimeksi kaikille ja asettaa ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät julkisen valvonnan alaiseksi.¹¹⁹

Yhtenä tapana lisätä algoritmien läpinäkyvyyttä on pidetty algoritmin koodin julkaisua.¹²⁰ Tässä ratkaisussa ongelmana usein on, että algoritmin kehittäjä pitää koodia liikesalaisuutena, jota halutaan

118 Barrett 2017, s. 344–345.

119 Bakke 2018, s. 142–143.

120 Barrett 2017, s. 342; Kroll et al. 2019, s. 638.

suojata. Tämä tarkoittaa sitä, että algoritmin omistajana oleva yhtiö ei luovuta algoritmin koodia julkisuuteen, jolloin mitään siihen liittyvää tietoa, millä perusteella algoritmi tekee ratkaisunsa ei ole mahdollista saada.¹²¹ Toisaalta, vaikka ohjelmiston kehittäjä julkaisisikin ohjelmiston lähdekoodin, se yksinään tuskin riittäisi läpinäkyvyyden toteutumiseen. Kuten Kroll et al. ovat todenneet, lähdekoodi on tietojenkäsittelyn maallikolle lukukelvoton, minkä lisäksi lähdekoodin tulkitseminen on alan ammattilaisillekin vaikeaa.¹²² Etenkin koneoppivat algoritmit sopivat huonosti lähdekoodin analyysiin, koska säännöt syntyvät algoritmin käyttämän datan perusteella jopa tavalla, jota ihminen ei osaa selittää. Lähdekoodi siten antaa tiedon ainoastaan käytettävästä koneoppivasta menetelmästä, eikä varsinaisesta algoritmin kehittämästä dataan perustuvasta säännöstä.¹²³ Läpinäkyvyyteen liittyvän ongelman vuoksi esimerkiksi AI Now Instituutti on suositellut, että rikosoikeuden parissa työskentelevät viranomaiset eivät käyttäisi black box -algoritmeja sisältäviä menetelmiä, koska tällaisten menetelmien käyttö julkishallinnossa kyseenalaistaa viranomaisen menettelyn asianmukaisuuden. Mikäli menetelmiä käytetään,

121 Esimerkiksi Beware-ohjelmaa käyttävät poliisit eivät tiedäneet miten algoritmi varsinaisesti teki ennustuksia. Ks. Jouvenal 2016a. Myös COMPAS-algoritmin koodi on liikesalaisuus. Lisäksi Yhdysvalloissa yksityiset yritykset, jotka tarjoavat poliisille rikollisuuden torjuntaan liittyvää teknologiaa, ovat edellyttäneet salassapitoa siitä, että tällaista teknologiaa käytetään. Joh 2016, s. 38–39.

122 Nykyiset tietokoneohjelmat on kirjoitettu käyttämällä aakkosiin perustuvia koodeja. Tätä ihmisen luettavissa olevaa koodia kutsutaan lähdekoodiksi (*source code*). Tietokone kuitenkin ymmärtää lähtökohtaisesti vain numeroita ja toimii siihen syötetyllä numerokoodilla, jota lukemalla kone pystyy suorittamaan eri toimintoja ja seuraamaan ohjeita. Tietokoneen luettavissa oleva koodi on binäärimuotoista, eli se on esitetty kahdella merkillä, tyypillisesti luvuilla 0 ja 1. Ohjelmaa sen binäärimuodossa kutsutaan kohdekoodiksi (*object code*). Lähdekoodi muutetaan yleensä kohdekoodiksi erityisellä käännohjelmalla ennen kuin se syötetään tietokoneen käytettäväksi. Shemtov 2017, s. 72–73.

123 Kroll et al. 2019, s. 638.

218 niiden tulisi vähintään olla julkisesti tarkastettavissa, testattavissa ja arvioitavissa.¹²⁴

2.2.3 AUTOMAATIOHARHA

Automaatioharha (*automation bias*) liittyy kysymykseen siitä, kuinka paljon ihminen luottaa teknologiaan ja seuraa sen suosituksia oman itsenäisen ajattelun kustannuksella. Automaatioharhalla viitataan ihmisten taipumukseen pitää teknologian tuottamia tuloksia omaa harkintaansa parempina sekä toimia algoritmin ennusteen mukaisesti, vaikka olisi olemassa epäily algoritmin virheettömyydestä.¹²⁵ Näin on todettu esimerkiksi Yhdysvalloissa, missä tutkijat ovat yli 30 vuoden ajan tarkkailleet ihmisten luottamusta automaatioon. Tutkimukset ovat osoitteet, että ihmiset saattavat luottaa automaattisiin järjestelmiin siitä huolimatta, että he ovat tietoisia järjestelmän virheistä.¹²⁶ Ihmisen luotto algoritmisiin järjestelmiin huolimatta siitä, että on herännyt epäily järjestelmän syrjivyydestä, ilmenee hyvin konkreettisella tavalla yhdysvaltalaisessa tapauksessa Loomis v. Wisconsin, jossa oli kyse tuomioistuimessa käytetystä riskiarviotyökalusta, COMPAS-algoritmistä. COMPAS-algoritmia käytetään arvioimaan syytetyn todennäköisyyttä uusia rikos, mikä vaikuttaa edelleen syytetyn tuomion pituuteen.¹²⁷ Vaikka itsenäinen voittoa tavoittelematon uutissivusto ProPublica julkaisi tutkimuksensa COMPAS-algoritmin syrjivistä elementeistä toukokuussa 2016 osoittaen, että algoritmi syrji tummaihoisia vastaajia, algoritmia silti hyödynnetään ja siihen

124 AI Now 2017, s. 1.

125 Barrett 2017, s. 343; Citron 2008, s. 1271–1272.

126 Parasuraman – Miller 2004, s. 52.

127 Ks. myös alaviite 110.

vedottiin myöhemmin samana vuonna annetun Loomis v. Wisconsin -tuomion perusteluissa.¹²⁸ 219

Automaatioharha johtaa myös siihen, että ihmiset eivät enää etsi algoritmin antaman tiedon vastaista tietoa taikka sivuuttavat tällaisen tiedon hyväksyen koneellisesti tuotetun tuloksen.¹²⁹ Ennakoivassa poliisitoiminnassa tämä tarkoittaisi, että poliisi saattaisi luottaa algoritmiin enemmän kuin muualta saamaansa tietoon, mikä voisi johtaa poliisin resurssien kohdentamiseen väärille alueille taikka väärin henkilöiden pitämiseen potentiaalisina rikoksentehtäjinä.¹³⁰ Argumentit siitä, että ennakoivan poliisitoiminnan järjestelmät olisivat vain poliisin operatiivisessa toiminnassa käytettävä tukitoiminto ovat pitäviä vain niin kauan, kun voidaan osoittaa, että poliisi tosiasiaa myös kyseenalaistaa algoritmin tuloksia. Nimittäin vaikka algoritminen järjestelmä olisikin vain tukitoiminto, ihmisen luottaessa täysin algoritmiin, algoritmin antamasta suosituksesta tuleekin

128 Angwin et al. 2016; Larson et al. 2016. Kiteytetysti ProPublican tutkimusten mukaan COMPAS-algoritmi antaa tummaihoisille vastaajille korkeamman riskiarvion rikoksen uusimisesta kuin vaaleaihoisille, vaikka vaaleaihoisella vastaajalla olisikin vakavampi rikostausta kuin tummaihoisella. ProPublican mukaan COMPAS-algoritmin riskiarvio osuu oikeaan 61 % tapauksista. Melko pysäyttävä on myös tieto algoritmien väärin tuloksien jakautumisesta valkoisten ja mustien kesken. Väärin positiivisten (henkilö määritetään korkean riskin kategoriaan kuuluvaksi, mutta ei tosiasiaa syyllisty uudelleen rikokseen) luku oli valkoisten kohdalla 23,5 % ja mustien kohdalla 44,9 %. Päinvastoin väärin negatiivisten (henkilö katsotaan olevan matalan riskin ryhmään kuuluva, mutta todellisuudessa uusii rikoksen) luku oli valkoisten kohdalla 47,7 % ja mustien kohdalla 28 %. ProPublican tutkimus on kuitenkin kyseenalaistettu, joten COMPAS-algoritmin syrjivyydestä tämän tutkimuksen perusteella ei ole täyttä varmuutta. Ks. Babuta 2020. Olennaista on kuitenkin tässä yhteydessä riski syrjivyyteen. Vaikka ProPublican tutkimus onkin kyseenalaistettu, sellaisen algoritmin käyttö, joka edes mahdollisesti syrjii tummaihoisia vastaajia, on erittäin kyseenalaista etenkin tuomioistuimissa. Loomis-tuomion perustelut: Harvard Law Review oikeustapauskommentti 2017.

129 Skitka et al. 2000, s. 86; Cummings 2006, s. 1250.

130 Ferguson 2017a, s. 1178.

220 tosiasiaassa lopullinen päätös.¹³¹ Babuta nosti kuitenkin Euroopan parlamentin kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnassa pitämässä puheenvuorossaan esille, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa tehdyn tutkimuksen perusteella poliisit kyseenalaistavat algoritmisia järjestelmiä melko paljon.¹³²

Deeks et al. katsovat, että mitä pidemmälle algoritmit kehittyvät, sitä vähemmän todennäköisesti on merkitystä ihmisten tekemillä päätöksillä. Tämän vuoksi algoritmien laatu, luotettavuus, läpinäkyvyys ja selitettävyys ovat olennaisen tärkeitä. He nostavat esille tärkeän huomion koulutuksen merkityksestä. On olennaista, että algoritmien ennusteiden perusteella toimivat henkilöt ovat tietoisia automaatioharhasta, jotta sen vaikutus jäisi mahdollisimman pieneksi.¹³³ Kaikista ennustaviin algoritmeihin liitetystä ongelmista johtuen, poliisien tulisi ymmärtää näiden algoritmien rajallisuus, jotta niitä voisi ylipäättään käyttää poliisin työssä.¹³⁴

Edellä esitetyt oikeusturvaongelmat on pidettävä mielessä siirryttäessä seuraavaan pääjaksoon, jossa ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät yhteensovitetaan Suomen voimassa olevaan lainsäädäntöön. Tarkoituksena on selvittää sen yksilön asema Suomen PolL:n ja ETL:n systematiikassa, kuka ennakoivan poliisitoiminnan menetelmän perusteella on luokiteltu potentiaalisesti rikoksentehtäjäksi, mutta havaintoa rikokseksi epäilystä teosta ei vielä ole.

131 Citron 2008, s. 1272 [Cummings 2006, s. 1249–1253].

132 Babuta 2020.

133 Deeks – Lubell – Murray 2019, s. 18.

134 Barrett 2017, s. 364.

3 Potentiaalisen rikoksentekijän asema

3.1 TAUSTOITUS POTENTIAALISEN RIKOKSENTEKIJÄN ASEMAAN

3.1.1 POTENTIAALINEN RIKOKSENTEKIJÄ – MASSAVALVONNAN JA PROFILOINNIN TULOS

Kuten johdannossa on tuotu esille, ennakoiva poliisitoiminta on liitettävissä lisääntyneeseen massavalvonnan ilmiöön, mikä on seurausta kasvaneesta terrorismin uhasta 2000-luvulla sekä teknologian nopeasta kehityksestä. Massavalvonnan käsite on jäsentymätön. Käsitettä käytetään melko laajasti, mutta sille ei ole muodostunut tarkkaa määritelmää. Käsitteeseen voidaan kuitenkin yhdistää tiettyjä piirteitä, joista olennaisin on se, että massavalvonnan kohteena olevia henkilöitä ei ole määriteltä etukäteen, vaan se kohdistuu kerralla suureen osaan väestöstä tai jopa koko väestöön.¹³⁵ Massavalvontaan liittyy olennaisesti proaktiivinen tekijä, sillä siinä pyrkimyksenä on tunnistaa vaara sen sijaan, että tutkittaisiin tiedossa olevaa uhkaa.¹³⁶ Massavalvonnan vastakohtana voidaan pitää yksilöihin kohdistunutta valvontaa. Toisin kuin massavalvonta, yksilöihin kohdistunut valvonta

¹³⁵ Vogiatzoglou 2019, osio 1.3.

¹³⁶ Euroopan neuvoston infosivu koskien massavalvontaa 2018.

222 liittyy yleensä tiettyyn rikokseen tai epäiltyyn rikokseen.¹³⁷ Esimerkiksi Suomessa tällaisia tiettyyn yksilöön kohdistuvia valvontamekanismeja ovat Poll:n 5 luvun mukaiset salaiset tiedonhankintakeinot.¹³⁸

Ennakoivan poliisitoiminnan kaltainen proaktiivinen toiminta edellyttää laajaa valvontaa ja yksilöitä koskevien tietojen keräämistä. Ennakoiva poliisitoiminta onkin yhdistetty kirjallisuudessa *big data* -valvonnan käsitteeseen. Big data -valvonnassa on kyse juurikin perinteisen poliisitoiminnan asetelman kääntymisestä. Sen sijaan, että on kyse yksilön kiinni saamisesta itse teossa tai todisteiden keräämisestä tiettyä epäiltyä vastaan, lähtökohtana on big dataa hyödyntämällä valvoa yleisesti kaikkia, mistä edelleen erotellaan epäiltyjä.¹³⁹ Toinen massavalvonnan yhteydessä esiin noussut käsite, *algoritminen valvonta*, on myös liitettävissä ennakoivaan poliisitoimintaan. Algoritmisessa valvonnassa hyödynnetään monimutkaisia algoritmeja ihmisten käyttäytymisen ennustamiseksi ja riskiarvion tekemiseksi. Tällaisten menetelmien tarkoituksena on riskialttiin käyttäytymisen ja henkilöiden tunnistaminen.¹⁴⁰ Ennakoivan poliisitoiminnan ja massavalvonnan välillä on siten yhteys, jota ei ole juurikaan korostettu ennakoivaa poliisitoimintaa koskevassa kirjallisuudessa.

Miksi sitten ennakoivan poliisitoiminnan yhteydessä ei haluta nostaa esille massavalvonnan käsitettä? Yhtenä syynä voidaan ehkä

137 Milaj – Mifsud Bonnici 2014, s. 423.

138 HE 202/2017 vp, s. 74: "Suojelupoliisin käyttämien toimivaltuuksien (salaisten tiedonhankintakeinojen) yhteinen piirre on se, että ne on määritelty henkilö- ja rikoslähtöisesti. Niitä voidaan kohdistaa vain sellaiseen henkilöön tai käyttää hankittaessa tietoa vain sellaisen henkilön toiminnasta, jonka voidaan perustellusti olettaa tulevaisuudessa syyllistyvän tai jo syyllistyneen tietyn vakavuusasteen rikokseen tai sellaisen valmisteluun."

139 Andrejevic 2013, s. 58.

140 Ceyhan 2012, s. 43. Algoritmisesta valvonnan käsitteen ("*algorithmic surveillance*") ovat kehittäneet Norris – Moran – Armstrong 1998.

pitää ennakoivan poliisitoiminnan käsitteen hajanaisuutta, sillä kaikkia ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiä ei voida pitää massavalvonnan muotona.¹⁴¹ Toinen syy saattaisi olla massavalvonnan käsitteeseen liittyvä negatiivinen sävy.¹⁴² Yhteys massavalvonnan ja ennakoivan poliisitoiminnan välillä ansaitsisi kuitenkin enemmän huomiota ennakoivaa poliisitoimintaa koskevassa keskustelussa, sillä se on merkittävä muutos poliisin toimintaan, joka perinteisesti on rakentunut rikollisuutta koskevaan reaktiiviseen lähestymistapaan. Proaktiivinen lähestymistapa, jossa kenestä tahansa voi tulla epäilty koneoppivan algoritmin ennustuksen perusteella on nimittäin paljon laajempi yhteiskunnallinen muutos, kuin mitä tämän hetkinen ennakoivaa poliisitoimintaa koskeva syrjivyyteen, läpinäkymättömyyteen ja automaatioharhaan keskittynyt oikeusturvakeskustelu antaa ymmärtää.

Sen lisäksi, että potentiaalisia rikoksentekejiä ennustavat menetelmät edellyttävät jonkin tason massavalvontaa, itse menetelmässä on loppujen lopuksi kyse ihmisten profiloinnista. Ennakoiva poliisitoiminta onkin liitettävissä *ennalta ehkäisevän rikosprofiloinnin* käsitteeseen. Tätä käsitettä on käyttänyt Hildebrandt, viittaamatta kuitenkaan nimenomaisesti ennakoivaan poliisitoimintaan.

¹⁴¹ Esimerkiksi HART-työkalu.

¹⁴² Esimerkiksi Suomen eduskunnan hyväksyessä siviilitiedustelua koskevan PolL 5 a luvun, nousi esille huoli yksilöihin kohdistuvasta yleisestä massavalvonnasta. PolL 5 a luvussa nimittäin irrottaudutaan salaisia tiedonhankintakeinoja koskevasta rikos- ja henkilöperustaisuudesta, eikä niiden käyttäminen edellytä samanlaista konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä (HE 202/2017 vp, s. 74). Esimerkiksi Suomen Amnesty nosti esille huolen tiedustelutoiminnan muuttumisesta massavalvonnaksi. Ks. Amnesty International Suomi 2019. Lainsäädäntöpakettia koskevista valiokunta-asiakirjoista on kuitenkin nähtävissä, että siviilitiedustelulainsäädäntö on haluttu erottaa massavalvonnan käsitteestä. TrVL 3/2018 vp, s. 8; PuVL 16/2018 vp s. 11; HaVM 30/2018 vp, s. 93; HaVM 36/2018 vp, s. 95.

224 Hildebrandt määrittelee ennalta ehkäisevän rikosprofiloinnin tarkoittavan tiettyjen ihmisryhmien ottamista viranomaisen tähtäimeen potentiaalisina rikoksentehtäjinä. Tällaisen profiloinnin tavoitteena on rikollisuuden vähentäminen viranomaisten pysyessä askeleen edellä potentiaalisia rikoksentehtäjiä.¹⁴³

Perinteisesti kriminaalipsykologian näkökulmasta profilointi suuntautuu rikoksen jälkeiseen aikaan. Sitä voidaan kuvata rikostutkintaa tukeväksi menetelmäksi, jossa rajataan epäiltyjen joukkoa tai kohdennetaan tutkintaa.¹⁴⁴ Ennakoiva poliisitoiminta on kuitenkin kirjallisuudessa yhdistetty profilointiin. Esimerkiksi De Hert ja Lammerant katsovat, että ennakoiva poliisitoiminta on yhdysvaltalainen nimitys tiedonlouhintaan perustuvalle automatisoidulle profiloinnille.¹⁴⁵ Selbst tuo esille puhuessaan proaktiivisista ennakoivan poliisitoiminnan menetelmistä, että vaikka perinteinen profilointi suuntautuu menneeseen aikaan, siinä on samankaltaisuutta ennakoivan poliisitoiminnan ennustamisen kanssa. Profiloinnissa nimittäin pyritään luomaan malleja arvaamaan todennäköisesti rikokseen syyllistyneen henkilön ominaisuuksia. Hän kuitenkin nostaa esille, että siinä missä perinteinen profilointi nojautuu psykologisiin tekijöihin ja kriminologiaan, ennakoiva poliisitoiminta perustuu tiedonlouhintaan.¹⁴⁶

Vaikka Suomessa ei käytetä ennakoivan poliisitoiminnan nimikkeellä kulkevia ennustavia menetelmiä, on myös täällä voimassa lainsäädäntöä, jossa eräänlainen massavalvonta ja profilointi yhdistyvät. Kyseessä on matkustajarekistereitä koskeva Euroopan parlamentin ja

143 Hildebrandt 2015, s. 97.

144 Haapasalo 2017, s. 212–213.

145 De Hert – Lammerant 2016, s. 150.

146 Selbst 2017, s. 127–129.

neuvoston direktiivi (EU) 2016/681 matkustajarekisteritietojen (PNR) 225 käytöstä terrorismirikosten ja vakavan rikollisuuden ennalta estämistä, paljastamista ja tutkintaa sekä tällaisiin rikoksiin liittyviä syytetoimia varten (jäljempänä PNR-direktiivi). Direktiivi on implementoitu Suomessa lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käytöstä terrorismirikosten ja vakavan rikollisuuden torjunnassa annettuun lakiin (657/2019, jäljempänä PNR-laki).¹⁴⁷ Vaikka kyseinen lainsäädäntö koskee nimenomaan lentoliikennettä, se on hyvä analogian lähde pohdittaessa ennustavien menetelmien käyttöä yleisemmin poliisin toiminnassa.

3.1.2 MATKUSTAJAREKISTERITIE TOJA KOSKEVA LAINSÄÄDÄNTÖ – ASKEL KOHTI ENNAKOIVAA POLIISITOIMINTAA

Matkustajarekisteritietoja koskeva lainsäädäntö, eli PNR-lainsäädäntö (*Passenger Name Record*) on nähtävissä ensimmäisenä askeleena Suomessa kohti proaktiivisten, teknologiaan perustuvien menetelmien hyödyntämistä poliisin toiminnassa. Lainsäädännön tarkoituksena on käyttää lentoliikenteen matkustajarekisteritietoja terrorismirikosten ja vakavan rikollisuuden ennalta estämiseksi, paljastamiseksi ja tutkimiseksi sekä tällaisiin rikoksiin liittyviin syytetoimiin (PNR-laki 1 §). PNR-tietoja hyödynnetään näin ollen sekä reaktiivisessa että proaktiivisessa poliisitoiminnassa. Suomessa PNR-tiedot vastaanottaa ja käsittelee poliisin, Tullin ja Rajavartiolaitoksen PTR-

¹⁴⁷ Laki on tullut voimaan 1.6.2019. Taustalla olevan direktiivin ehdotuksen Euroopan komissio on antanut jo vuonna 2011 (COM/2011/32/FINAL) ja lopullinen direktiivi allekirjoitettiin vuonna 2016.

226 rikostiedusteluyksikkö, joka toimii direktiivin ja lain tarkoittamana matkustajatietoyksikkönä (PNR-laki 5 §).

PNR-lainsäädännön avulla mahdollistetaan ihmisistä tehtävien uhka-arvioiden ja riskiprofiilien luominen, minkä perusteella viranomaiset kohdistavat toimintaansa riskiprofiilin sopiviin henkilöihin.¹⁴⁸ Lain sisältö on kiteytetysti se, että lentoliikenteen harjoittajat ovat velvollisia toimittamaan toimivaltaiselle viranomaiselle matkustajarekisteritiedot¹⁴⁹ sekä EU:n sisäisistä että ulkopuolisista lennoista 24 tuntia ennen lennon aikataulunmukaista saapumis- tai lähtöaikaa sekä välittömästi lennon sulkeuduttua, jolloin tietojen toimittamisen voi rajata myös aikaisemmin toimitettujen tietojen päivityksiin (PNR-laki 4 §:n 3 mom.).¹⁵⁰ Reaktiivisessa tarkoituksessa PNR-tietoja voidaan käyttää rikosten tutkinnassa, syytetoiminnassa

148 HE 55/2018 vp, s. 18.

149 Matkustajarekisteritiedoilla tarkoitetaan PNR-lain 3 §:n 1 momentin 5-kohdan mukaan kunkin matkustajan matkustustiedot sisältävää rekisteriä, joka sisältää tiedot, joita lippuvarauksia tekevät sekä kuljetukseen osallistuvat lentoliikenteen harjoittajat tarvitsevat varausten käsittelyä ja valvontaa varten kunkin matkan osalta, jonka henkilö on varannut tai joka on varattu hänen puolestaan, riippumatta siitä, sisältyykö rekisteri varausjärjestelmään, lähtöselvitysjärjestelmään, jota käytetään lentomatkustajien lähtöselvityksen tekemiseksi, tai muuhun vastaavaan järjestelmään. Lain 4 §:n mukaan matkustajarekisteritietoja ovat: 1) matkustajarekisterin varaustunnus; 2) lipun varauspäivä tai kirjoituspäivä; 3) suunnitellut matkustuspäivät; 4) nimi tai nimet; 5) osoite ja yhteystiedot; 6) kaikki maksutapaa koskevat tiedot; 7) tietyn matkustajarekisterin kaikki matkareittitiedot; 8) kanta-asiakastiedot; 9) matkatoimisto- ja matkatoimistovirkailijatiedot; 10) matkustajan matkustustilanne mukaan luettuina vahvistukset, lähtöselvitystilanne, viime hetkellä lennolta pois jääminen tai viime hetken lähtö ilman varausta; 11) jaetut matkustajarekisteritiedot; 12) yleiset huomautukset; 13) lipunkirjoituskentän tiedot; 14) istumapaikan numero ja muut paikkatiedot; 15) yhteistunnusten käyttöä koskevat tiedot; 16) kaikki matkatavaratiedot; 17) muiden matkustajarekisteritiedoissa olevien matkustajien määrä ja nimet; 18) matkustajan ennakkotiedot, jos sellaisia on kerätty; sekä 19) kaikki aiemmin tehdyt muutokset 1–18 kohdassa tarkoitettuihin matkustajarekisteritietoihin.

150 Direktiivissä on jätetty jäsenvaltion harkintaan, soveltaako se sääntelyä vain EU:n ulkopuolisiin lentoihin vai myös sisäisiin.

sekä rikollisverkostojen paljastamisessa. Proaktiivisessa tarkoituksessa tietoja käytetään ”ennen matkustajien saapumista tai lähtöä, jotta voidaan estää rikoksen tapahtuminen tai seurata tai ottaa kiinni henkilöitä ennen kuin rikos toteutetaan tai sillä perusteella, että rikos on toteutettutaisit toteutetaan parhaillaan.” Proaktiivisessa tai hallituksen esityksen sanoin, reaaliaikaisessa PNR-tietojen hyödyntämisessä, matkustajatietoyksikkö vertaa matkustajarekisteritietoja ennalta määriteltuihin arviointikriteereihin sekä kansallisiin ja kansainvälisiin tietokantoihin, jotka ovat olennaisia laissa tarkoitettujen rikosten torjunnan kannalta. Arviointikriteerit voivat olla hallituksen esityksen mukaan matkustusmalleja, joita luodaan analysoimalla PNR-tietoja. Analysoimalla näistä malleista poikkeavia toimintoja, viranomaiset pääsevät esimerkiksi terroristien ja järjestäytyneen rikollisuuden ryhmien jäljille. Esimerkkinä poikkeavasta toiminnasta hallituksen esityksessä mainitaan käteismaksu viime hetken varauksessa tai se, että matkustajalla ei ole mukanaan matkatavaroita.¹⁵¹

PNR-laki ja sitä koskeva hallituksen esitys eivät selkeästi ilmaise sitä, käytetäänkö laissa tarkoitettujen kriteerien soveltamisessa tai uusien kriteerien luomisessa algoritmisia järjestelmiä. Tietosuojaviranomaiset ovat kuitenkin perustuslakivaliokunnalle ja hallintovaliokunnalle antamissaan lausunnoissaan todenneet, että

151 HE 55/2018 vp, s. 26–27.

228 PNR-tietoja käsiteltäisiin tekoälytyyppisen toiminnon avulla.¹⁵² Myös perustuslakivaliokunta puhuu lausunnossaan kriteereitä mahdollisesti soveltavista automatisoiduista menettelyistä.¹⁵³ Lausunnot koskevat ilmeisesti kuitenkin vain PNR-tietojen vertailua jo olemassa oleviin arviointikriteereihin, eikä uusien kriteerien luomista. Lisäksi tietoa siitä, onko kyseessä todella koneoppiva menetelmä, ei ole saatavilla.

Vaikka yhteys PNR-lainsäädännön ja ennakoivan poliisitoiminnan välillä on nähtävissä, PNR-lainsäädäntöä ei ole juuri liitetty ennakoivan poliisitoiminnan käsitteeseen. Euroopan neuvostolle tehdyssä raportissa koskien matkustajatietoja, tiedonlouhintaa sekä tietosuojaa PNR-lainsäädäntö on kuitenkin nähty ennakoivan poliisitoiminnan muotona.¹⁵⁴ Lisäksi Euroopan neuvoston tekoälyn eettisessä peruskirjassa PNR-lainsäädännön kanssa saman tavoitteen jakava lentokieltoiluetteloita koskeva sääntely katsotaan ennakoivan poliisitoiminnan menetelmäksi.¹⁵⁵ Ottaen huomioon PNR-lainsäädännön luonteen sekä ennakoivan poliisitoiminnan käsitteen jäsentymättömyyden, PNR-lainsäädännön voidaan katsoa olevan osa

152 Tietosuojavaltuutettu Reijo Aarnion lausunto perustuslakivaliokunnalle 10.9.2018, s. 1: "Perustettavassa rekisterissä aikanaan olevia henkilötietoja käsiteltäisiin automaattisen päätöksentekojärjestelmän ja sen perusteena olevan/olevien algoritmien (tekoäly) avulla."; sekä Ylitarkastaja Heikki Huhtiniemen lausunto hallintovaliokunnalle 7.1.2019, s. 1: "Perustettavaan rekisteriin tallennettavia henkilötietoja käsiteltäisiin automaattisen päätöksentekojärjestelmän ja sen perustana olevien algoritmien avulla. Kysymyksessä olisi siten tekoälytyyppinen toiminta, jossa PNR-tietoja olisi verrattaisiin ennalta määriteltäisiin arviointikriteereihin, jotta voitaisiin esimerkiksi tunnistaa siihen asti tuntemattomat epäillyt."

153 PeVL 29/2018 vp, s. 5.

154 Korff – Georges 2015, s. 11.

155 CEPEJ 2018, s. 49, kohta 119. Peruskirjan mukaan lentokieltoiluettelo on tosiasiaassa big dataan perustuva sovellus, jossa kerätään ja analysoidaan tietoja potentiaalisista terroristeista tavoitteena estää näiden teot. Toisena esimerkkinä ennakoivasta poliisitoiminnasta peruskirjassa tuodaan esille algoritmit, joita käytetään rahanpesun havaitsemisessa.

kehitystä kohti algoritmeihin perustuvaa proaktiivista poliisitoimintaa 229
ja ennakoivan poliisitoiminnan käyttöönoton ensiaskel Suomessa.

Seuraavaksi irrottaudutaan pelkästä lentoliikennekontekstista ja siirrytään tarkastelemaan hypoteettista tilannetta, jossa Suomessa tällaisia proaktiivisia, yksilöihin kohdistuvia menetelmiä käytettäisiin poliisin päivittäisessä toiminnassa. Tämän ennakoivan poliisitoiminnan menetelmän tarkoituksena olisi paikantaa uhkaavia henkilöitä, jotka todennäköisesti syyllistyvät rikokseen tulevaisuudessa. Vaikka tämä ajatus tuntuukin hyvin kaukaiselta, vastaavanlainen menetelmä on ollut käytössä Chicagossa, missä kansalaisille annettiin riskipisteytys, jota hyödynnettiin sekä tilanteissa, joissa poliisi oli pysäyttänyt henkilön että poliisin toiminnan kohdentamisessa. Tällaista toiminnan kohdentamista oli esimerkiksi poliisin kotivierailut ja yksilöön kohdistunut lisääntynyt poliisin valvonta.¹⁵⁶ Onkin olennaista selvittää, mikä tällaisen henkilön asema olisi Suomessa tilanteessa, jossa ei vielä ole havaintoa hänen tekemästään rikoksesta, mutta algoritmi on luokitellut tämän uhkaavaksi tai epäilyttäväksi henkilöksi, minkä vuoksi poliisi on ryhtynyt kohdentamaan lisää valvontaa tätä yksilöä kohtaan.

3.2 SÄÄNTELYKEHIKON MÄÄRITTÄMINEN: RAJANVETO POLIISILAIN JA ESITUTKINTALAIN VÄLILLÄ

Potentiaalisen rikoksentekijän aseman määrittämiseen Suomessa on lähdettävä liikkeelle paikantamalla oikea säädös, jonka kautta henkilön asemaa arvioidaan. Koska kyse on poliisin toiminnasta, paras tapa aloittaa tarkastelu on selvittää poliisin tehtävät ja niihin soveltuvat

¹⁵⁶ Ferguson 2017b.

230 säädökset. Suomessa poliisin toimintaa koskeva yleislaki on PoL. Tutkielman kannalta keskeiset poliisin tehtävät on lueteltu PoL:n 1:1:n 1 ja 3 momentissa:

Poliisin tehtävänä on oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, kansallisen turvallisuuden suojaaminen, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen sekä rikosten ennalta estäminen, paljastaminen, selvittäminen ja syyteharkintaan saattaminen. Poliisi toimii turvallisuuden ylläpitämiseksi yhteistyössä muiden viranomaisten sekä yhteisöjen ja asukkaiden kanssa ja huolehtii tehtäviinsä kuuluvasta kansainvälisestä yhteistyöstä.

Rikosten esitutkinnasta säädetään esitutkintalaissa (805/2011) ja rikosten esitutkinnassa käytettävistä pakkokeinoista pakkokeinolaissa (806/2011).¹⁵⁷

Oikeuskirjallisuudessa Helminen, Kuusimäki ja Rantaeskola nimittävät rikosten ennalta estämistä, paljastamista, selvittämistä ja syyteharkintaan saattamista koskevaa kokonaisuutta poliisin rikostorjunnaksi. Rikostorjuntaan liittyvät poliisin toimenpiteet voidaan heidän mukaansa edelleen jakaa kahteen: odotettavissa olevien rikosten estämiseen sekä jo tapahtuneiden rikosten selvittämiseen.¹⁵⁸ Rikoksen selvittäminen viittaa rikoksen tapahtumisen jälkeiseen aikaan, mihin sovelletaan PoL 1:1.3 mukaisesti ETL:ia ja pakkokeinolakia (806/2011, jäljempänä PKL). Proaktiivisessa poliisitoiminnassa käytettävät ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät lukeutuvat

¹⁵⁷ 2 momentti koskee poliisin lupahallintoa ja poliisin muita tehtäviä: Poliisi suorittaa lisäksi lupahallintoon liittyvät ja muut sille laissa erikseen säädetty tehtävät sekä antaa jokaiselle tehtäväpiiriinsä kuuluvaa apua. Jos on perusteltua syytä olettaa henkilön kadonneen tai joutuneen onnettomuuden uhriksi, poliisin on ryhdyttävä tarpeellisiin toimenpiteisiin henkilön löytämiseksi.

¹⁵⁸ Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 3, 59.

tässä jaottelussa selvästi rikosten estämistä koskevaan kategoriaan. Näin ollen proaktiivisiin ennakoidun poliisitoiminnan menetelmiin soveltuva säädös olisi siten PolL ja ennakoidussa poliisitoiminnassa hyödynnettävän teknologian ennustaman potentiaalisen rikoksentekijän asema määräytyisi tämän säädöksen perusteella.

Mikäli poliisi puuttuisi yksilön toimintaan ennakoidussa poliisitoiminnassa tuotetun ennustuksen perusteella, poliisilla tulisi tässä tilanteessa olla toimilleen kuitenkin toimivaltuus. Toimivaltuudella tarkoitetaan oikeusjärjestyksen poliisille suomaa keinoa toteuttaa sille lainsäädännössä asetettuja tehtäviä.¹⁵⁹ PolL 1 luvun 1 § ei yksinään perusta poliisille toimivaltaa, vaan se on ainoastaan tehtävänmäärittely. Poliisin toimien on perustuttava aina nimenomaiseen säännökseen puututtaessa henkilön oikeuspiiriin ja PolL 1:1 ei ole siihen riittävä.¹⁶⁰ Poliisin yleiset toimivaltasäännökset on lueteltu PolL 2 luvussa, mutta perusteita toimivallalle on löydettävissä muualtakin lainsäädännöstä.¹⁶¹ Lisäksi poliisia velvoittavat PolL 1 luvussa luetellut periaatteet, jotka rajoittavat ja ohjaavat poliisin toimivallan käyttöä.¹⁶² Nämä periaatteet ovat perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen (PolL 1:2), suhteellisuusperiaate (PolL 1:3), vähimmän haitan periaate (PolL 1:4), tarkoitussidonnaisuuden periaate (PolL 1:5) sekä toimenpiteestä luopuminen ja sen siirtäminen (PolL 1:9).

PolL:n systematiikassa ennakoidussa poliisitoiminnassa tuotetun ennustuksen perusteella potentiaalinen rikoksentekijä ei kuitenkaan ole epäillyn asemassa. Epäillyn käsite kuuluu nimittäin ETL:n piiriin ja rikoksen selvittämistä koskevaan aikaan. Rikoksen selvittämisellä

159 Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 577.

160 HE 224/2010 vp, s. 72 ja EOA 1634/4/01, annettu 18.12.2003.

161 Esimerkiksi ulkomaalaislaki (301/2004).

162 Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 203.

232 tarkoitetaan poliisin toimenpiteitä sen jälkeen, kun esitutkinnan aloittamisen kynnyks on ETL 3:3.1 mukaisesti ylittynyt.¹⁶³ Säännöksen sanamuodon mukaisesti esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty. Esitutkintaa johtaa tutkinnanjohtaja, joka on tiettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta PKL 2:9:ssä tarkoitettu pidättämiseen oikeutettu virkamies (ETL 2:2). Esitutkinnan aloittamisen myötä siirrytään pelkkien PolL:n säännösten piiristä myös ETL:n säännösten piiriin, PolL:n poliisin toimintaperiaatteiden täydentäessä ETL:n säännöksiä. Esimerkiksi perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittamista koskeva vaatimus ulottuu myös esitutkintaan.¹⁶⁴ Sen lisäksi, että säädösten soveltuminen on riippuvainen ajallisesta suhteesta rikokseen, ETL muuttaa asian luonnetta siirtämällä sen osaksi rikosprosessia. Koska ensimmäisen tutkimuskysymyksen tehtävänä on löytää vastaus sille, voidaanko potentiaalista rikoksentehtijää pitää epäiltynä, on käännyttävä ETL:n puoleen ja selvitettävä ne edellytykset, joiden perusteella potentiaalinen rikoksentehtijä voisi joutua epäiltyyn asemaan.

Ennen siirtymistä seuraavaan osioon, on vielä tehtävä huomio liittyen PolL 1:2 poliisille asetettuun velvoitteeseen kunnioittaa perus- ja ihmisoikeuksia. Huomio on olennainen myös esitutkinnan kannalta, koska kuten edellä on todettu, kyseinen velvoite ulottuu myös esitutkintaan. Poliisin velvollisuuteen kunnioittaa perus- ja ihmisoikeuksia sisältyy PL 6 §:n mukainen yhdenvertaisuuden periaate ja syrjinnän kielto.¹⁶⁵ Poliisin toiminnan kohdentaminen ennakoivassa poliisitoiminnassa tuotetun ennustuksen perusteella saattaisi

163 HE 224/2010 vp, s. 70.

164 HE 224/2010 vp, s. 72.

165 HE 224/2010 vp, s. 67.

kuitenkin asettaa tietyt väestöryhmät epäedulliseen asemaan, sillä koneoppivat algoritmit toistavat yhteiskunnassa olemassa olevia syrjiviä rakenteita ja ovat riippuvaisia niihin syötetyn datan laadusta. Tässä yhteydessä voidaan siksi nostaa esille poliisin nykykäytännöissä havaittu ongelma ja sen luoma riski syrjinnän aktualisoitumisesta ennakoivassa poliisitoiminnassa. Nimittäin Helsingin yliopiston Svenska social- och kommunalhögskolanin tutkimushankkeessa ”Pysäytetyt – etninen profilointi Suomessa” on havaittu, että Suomessa poliisi tosiasiaassa syyllistyy etniseen profilointiin. Lisäksi poliisin pysäytysten rekisteröinti on tutkimuksen mukaan riittämätöntä, etenkin silloin, kun pysäytetty onkin ollut Suomen kansalainen tai tällä on ollut voimassa oleva oleskelulupa.¹⁶⁶ Tällaisen datan hyödyntäminen ennakoivassa poliisitoiminnassa käytetyssä algoritmista todennäköisesti johtaisi syrjiviin tuloksiin ja saisi poliisin kohdentamaan toimintaansa tiettyihin väestöryhmiin.

3.3 POTENTIAALINEN RIKOKSENTEKIJÄ JA EPÄILLYN ASEMA

3.3.1 ESITUTKINNAN ALOITTAMISKYNNYS JA EPÄILLYN ASEMAN SYNTYMINEN

Edellä esitetystä PoLL:n ja ETL:n systematiikasta johtuen, potentiaalisen rikoksentekijän joutuminen rikoksesta epäillyn asemaan määräytyy ainoastaan ETL:n perusteella, sillä PoLL ei koske rikoksesta epäiltyä. Ensimmäinen tutkimuskysymys on näin ollen jatkojalostunut arvioimaan sitä, voidaanko potentiaalista rikoksentekijää pitää ETL:n

¹⁶⁶ Keskinen et al. 2018, tiivistelmä.

234 mukaisena rikoksesta epäiltynä. Tässä yhteydessä esitutkinnan aloittamista koskeva kysymys on olennainen kahdesta syystä. Ensinnäkin, se määrittelee tapahtumankulun, jonka perusteella henkilö voidaan asettaa rikoksesta epäillyn asemaan. Toiseksi, siihen liittyy olennaisesti poliisin mahdollisuus ryhtyä erinäisiin toimiin sen selvittäessä esitutkintakynnyksen ylittymistä.

ETL 3:3.1:n mukaan esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty.¹⁶⁷ Esitutkinnan aloittamisesta päättää tutkinnanjohtaja (ETL 3:3.3). Käytännössä esitutkinta yleensä käynnistyy poliisille tehdyn rikosilmoituksen perusteella.¹⁶⁸ Kynnyks aloittaa esitutkinta on matala, sillä laki ei edellytä varmuutta tai suurta todennäköisyyttä rikoksesta. ETL:n hallituksen esityksestä käy myös ilmi, että rajatapauksissa ja tulkinnanvaraisissa tapauksissa esitutkinta on ennemmin toimitettava, kuin jätettävä se toimittamatta.¹⁶⁹ Tolvanen ja Kukkonen katsovatkin, että esitutkinta on toimitettava, kun ”rikoksen mahdollisuutta ei voida sulkea pois.”¹⁷⁰

Kumotun esitutkintalain (449/1987, jäljempänä vETL) hallituksen esityksessä kynnyksen ylittyminen tapahtui, ”kun asioita huolellisesti harkitseva ihminen havaintojensa perusteella päätyy tällaiseen tulokseen.” Esityksessä ilmaistun matemaattisen systematiikan mukaan ”syytä epäillä” -kynnyks tarkoittaa alle 50 % todennäköisyyttä epäilyn osoittautumisesta oikeaksi.¹⁷¹ Aloittamiskynnyks on siten

167 ”Muuten on syytä epäillä” liittyy poliisin valtuuteen aloittaa esitutkinta, vaikka sille ei ole tehty erillistä ilmoitusta epäilystä rikoksesta. Tällainen tilanne voi tulla vastaan esimerkiksi poliisin valvontatehtävän yhteydessä. Helminen et al. 2014, s. 297.

168 Jokela 2018, s. 178.

169 HE 222/2010 vp, s. 177–178.

170 Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 53.

171 HE 14/1985 vp, s. 16. Näin on todennut myös Jonkka 1991, s. 124.

matalampi kuin kynnys nostaa syyte, mikä edellyttää todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi (Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 1:6, 689/1997, jäljempänä ROL). Jonkka on katsonut, että esitutkinnan aloittamiseen liittyvällä näyttövaatimuksella, kuten muillakin rikosprosessin eri vaiheissa ilmenevillä näyttökynnyksillä on sekä teoreettinen että praktinen merkitys.¹⁷² Teoreettinen rooli liittyy tässä sen varmuuden kuvaamiseen, joka päätöksen esitutkinnan aloittamisesta tekevällä poliisilla tulee olla. Praktinen rooli ohjaa poliisin käyttäytymistä päätöksentekijänä, sillä näyttökynnyksen ylittyminen merkitsee tässä tapauksessa sekä oikeutta että velvollisuutta ryhtyä esitutkintaan. Esitutkintakynnyksen ylittyessä poliisilla voidaankin todeta olevan tutkintapakko.¹⁷³ Pelkkä tutkintapyyntö tai väite rikoksesta ei kuitenkaan yksinään riitä esitutkinnan aloittamiseen, vaan sille on oltava konkreettiset perusteet. Esitutkinta ei nimittäin ole esimerkiksi keino selvittää oikeudellisia erimielisyyksiä, vaan sen tarkoitus on tutkia rikoksia. Tästä osaltaan johtuu poliisin velvollisuus selvittää tapahtumien kulun todenperäisyyttä sekä sitä, onko tarkoitettulle teolle olemassa rangaistussäännös, joka voisi tulla sovellettavaksi.¹⁷⁴

Tähän väliin voidaan tehdä toteamus siitä, että esitutkinnan aloittamisen lähtökohtana on ETL:ssä selvästi epäilty rikollinen teko, eikä henkilö, jonka epäillään tehneen rikollisen teon. Kuten Launiala on todennut, ”kukaan ei voi olla rikoksesta epäilty (...) ilman tekoa, jota on syytä epäillä rikokseksi.”¹⁷⁵ Ennakoivan poliisitoiminnan näkökulmasta tämä tarkoittaa sitä, että esitutkinnan aloittaminen henkilölähtöisesti algoritmin ennustuksen perusteella ilman konkreettista rikokseksi

172 Jonkka 1991, s. 127.

173 Jokela 2018, s. 179.

174 HE 222/2010 vp, s. 177.

175 Launiala 2009, s. 13.

236 epäiltyä tekoa ei olisi nykyainsäädännön valossa mahdollista. Tällaisten menetelmien käytön seuraus olisi kuitenkin poliisin lisääntynyt kiinnostus potentiaalista rikoksentekijää kohtaan, sillä jos poliisi ei hyödyntäisi menetelmän tuottamia ennustuksia, ennakoivan poliisitoiminnan käyttöhan olisi turhaa. Vaikka tässä ei vielä syntyisi ETL:ssä tarkoitettua epäillyn asemaa puuttuvan rikokseksi epäillyn teon vuoksi, potentiaalinen rikoksentekijä saattaisi joutua eräänlaiseen epäillyn ja ei-epäillyn aseman rajalla tasapainottelevaan tilaan. Yksilön näkökulmasta arvioituna tämän kaltainen tilanne todennäköisesti näyttäisi siltä, että häntä todella epäillään jostain rikollisesta teosta.

Lainsäädännössä ei ole otettu huomioon teknologian kehityksen tuomia muutoksia perinteiseen epäilty–ei-epäilty-asetelmaan. Etenkin, kun esitutinnan aloittamisen kynnys on todella alhainen ja pitäen mielessä ennakoivaan poliisitoimintaan liitetyn automaatioharhan ongelman, poliisilla saattaisi herätä kiinnostus selvittää onko potentiaalinen rikoksentekijä jo syyllistynyt rikokseen. Poliisilla on nimittäin käytössään keinoja, jotka on oikeutettu muun muassa poliisin velvollisuudella selvittää esitutinnan aloittamiskynnyksen ylittyminen. Vaikka poliisilla ei olisi ennakoivassa poliisitoiminnassa syntyneen ennustuksen perusteella oikeutta aloittaa esitutkintaa, tällaisen menetelmän käyttö voisi johtaa poliisin toisen PolL 1:1.1:ssä määritellyn rikostorjunnallisen tehtävän toteuttamiseen, nimittäin rikosten paljastamista koskevan sääntelyn hyödyntämiseen.¹⁷⁶ Rikosten paljastamiseen liittyy esimerkiksi mahdollisuus käyttää eräiden vakavien rikosten yhteydessä PolL 5 luvussa tarkoitettuja salaisia

¹⁷⁶ Rikosten paljastamista koskevan tehtävän liittäminen rikostorjunnan tehtäväkategoriaan: Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 60.

tiedonhankintakeinoja, kuten telekuuntelua.¹⁷⁷ Luvun 1 §:n määritelmän mukaisesti rikoksen paljastamisella tarkoitetaan toimenpiteitä, joiden tavoitteena on selvittää, onko esitutkinnan aloittamiselle ETL 3:3.1:ssä tarkoitettua perustetta, kun henkilön toiminnasta tehtyjen havaintojen tai siitä muuten saatujen tietojen vuoksi voidaan olettaa, että rikos on tehty. Paljastamiseen liittyvillä toimenpiteillä pyritään hankkimaan konkreettinen peruste esitutkinnan aloittamiselle tilanteessa, jossa esimerkiksi vihjetietojen tai rikosanalyysin perusteella voidaan olettaa, että rikos on tehty, mutta rikoksen välittömästi relevantit seikat puuttuvat. Salaisten tiedonhankintakeinojen hyödyntämistä rikosten paljastamisessa on haluttu rajoittaa vain vakaviin rikoksiin perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien vuoksi. PolL 5 lukua koskevassa hallituksen esityksessä on kuitenkin korostettu, että tämä ei rajaa poliisin tehtävää paljastaa tapahtuneita rikoksia, vaan rajoitus koskee nimenomaan salaisen tiedonhankinnan hyödyntämistä tätä tehtävää toteutettaessa.¹⁷⁸

Edellä esitettyä voidaan havainnollistaa johdantoluvun Pekka-esimerkin kautta, missä algoritmi oli ennustanut Pekan potentiaalisesti

177 PolL 5:3:n mukaan salaisia tiedonhankintakeinoja saadaan käyttää seuraavien rikosten paljastamisessa: 1) Suomen itsemääräämisoikeuden vaarantaminen; 2) sotaan yllyttäminen; 3) maanpetos, törkeä maanpetos; 4) vakoilu, törkeä vakoilu; 5) turvallisuussalaisuuden paljastaminen; 6) luvaton tiedustelutoiminta; 7) rikoslain 34 a luvun 1 §:n 1 momentin 2–8 kohdassa tai 2 momentissa tarkoitettu terroristisessa tarkoituksessa tehty rikos; 8) terroristisessa tarkoituksessa tehty radiologista asetta koskeva rikos; 9) terroristisessa tarkoituksessa tehtävän rikoksen valmistelu; 10) terroristiryhmän johtaminen; 11) terroristiryhmän toiminnan edistäminen; 12) koulutuksen antaminen terrorisimirikosten tekemistä varten; 13) kouluttautuminen terrorisimirikoksen tekemistä varten, jos teon vakavuus edellyttäisi vankeusrangaistusta; 14) värväys terrorisimirikoksen tekemiseen; 15) terrorismin rahoittaminen; 16) terroristiryhmän rahoittaminen, jos teon vakavuus edellyttäisi vankeusrangaistusta; 17) matkustaminen terrorisimirikoksen tekemistä varten, jos teon vakavuus edellyttäisi vankeusrangaistusta.

178 HE 224/2010 vp, s. 70 ja 90.

238 rikoksentekijäksi. Nykylainsäädännön valossa mahdollisuus Pekan joutumisesta rikoksesta epäillyn asemaan määrittyisi sen perusteella, onko poliisilla käynnissä esitutkinta, johon se etsii epäiltyä. Jos poliisilla on käynnissä esitutkinta, johon se liittää Pekan rikoksentekijänä, Pekasta tulee ETL:n tarkoittama rikoksesta epäilty. Jos poliisilla ei ole käynnissä esitutkintaa, Pekka ei voi olla rikoksesta epäilty ETL:n tarkoittamalla tavalla. Riskinä kuitenkin olisi, että algoritmin ennustuksen vuoksi poliisi saattaisi silti kohdistaa Pekkaan toimenpiteitä sen takia, että se uskoo Pekan pian tekevän rikoksen tai se yrittäisi paljastaa Pekan mahdollisesti tekemän rikoksen.

Vaikka tämä ajatus saattaa kuulostaa hyvin kaukaiselta, aikaisemmin esille nostettu PNR-laki noudattaa hieman samankaltaista logiikkaa. PNR-tietoja analysoidaan ja vertaillaan erilaisiin tietokantoihin, minkä tavoitteena hallituksen esityksen mukaan on ”tunnistaa henkilöt, joiden osalta kansallisten lainvalvontaviranomaisten tai Europolin on tehtävä lisätutkimuksia, koska he saattavat olla osallisina matkustajarekisteridirektiivissä määritellyissä terrorismirikoksissa tai vakavassa rikollisuudessa.”¹⁷⁹ Hallituksen esityksessä on todettu myös, että tehtäessä PNR-lain 7 §:n mukaista vertailua erilaisiin viranomaisen rekistereihin, kyse ei ole esitutinnan aloittamisen harkinnasta. ”Tietojen vertailussa matkustajatietoyksikkö analysoi saamiaan tietoja onko perusteita toimittaa tietoja toimivaltaisille viranomaisille lisätutkimuksia varten. Mahdollisen esitutinnan toimittavat toimivaltaiset viranomaiset, ei matkustajatietoyksikkö.”¹⁸⁰ PNR-lain logiikka koskien esitutinnan aloittamista vaikuttaa siten itseasiassa olevan melko samanlainen yllä esitetyn Pekka-esimerkin

179 HE 55/2018 vp, s. 10.

180 HE 55/2018 vp, s. 28.

239 kanssa. Vaikka ennakoivassa poliisitoiminnassa tuotettu ennustus ei suoraan voi olla peruste esitutinnan aloittamiselle, niiden käyttöön liittyy yksilön kannalta riski rikosepäilyjen heräämiseen sekä poliisin mahdollisiin toimiin tutkia esitutkintakynnyksen ylittymistä.

3.3.2 POTENTIAALISIA RIKOKSENTEKIJÖITÄ KOSKEVA ”EPÄILY”

Ennakoivan poliisitoiminnan käyttö saattaisi edellä esitetyn tavoin asettaa algoritmin ennustaman potentiaalisen rikoksentekijän asemaan, jossa hän ei olisi ETL:n tarkoittama rikoksesta epäilty, mutta häneen tosiasiassa kohdistuisi epäily, jonka perusteella poliisi kohdentaisi toimenpiteitä tähän henkilöön. Yksilöihin kohdistuvan epäilyn luonteen muuttuminen on havaittu etenkin massavalvonnan kontekstissa. Milaj ja Mifsud Bonnici katsovat, että teknologian mahdollistaman massavalvonnan lisääntynyt käyttö ja siirtyminen proaktiiviseen rikosjärjestelmään on tehnyt kaikista yksilöistä epäiltyjä. Tämä vaikuttaa myös ihmisten välisiin suhteisiin luomalla epäilyksen kulttuurin (*“culture of suspicion”*), joka edelleen vaikuttaa ihmisten väliseen luottamukseen, yhteiskunnalliseen osallisuuteen ja luo epämääräisen syyllisyysolettaman käsitteen.¹⁸¹ Myös Galetta katsoo valvontateknologian vaikuttavan demokraattiseen yhteiskuntaan levittämällä epäilyksen ilmapiiriä. Hänen mukaansa ne uhkaavat valtion ja kansalaisen välillä vallitsevaa luottamusta sekä olettamaa yksilön syyttömyydestä.¹⁸² Ennakoivassa poliisitoiminnassa tämä epäily perustuisi puhtaasti big datasta tehtyihin tilastollisiin arvioihin, joissa voitaisiin antaa merkitystä hyvinkin erilaisille muuttujille,

¹⁸¹ Milaj – Mifsud Bonnici 2014, s. 420.

¹⁸² Galetta 2013, jakso 2.3.

240 kuten esimerkiksi rikoshistorialle, sosiaalisen median kirjoituksille, asuinalueelle tai taloudelliselle tilanteelle. Koneoppivan algoritmin johdosta eri muuttujien painoarvoa olisi kuitenkin vaikea saada selville. Lisäksi on mahdollista, että menetelmän ennusteet painottuisivat tiettyihin väestöryhmiin ja se sisältäisi syrjiviä elementtejä.

Jos palataan vielä ETL:n tarkoittamaan rikoksesta epäiltyyn, on todettava, että ETL ei sisällä erityistä säännöstä siitä, millä perusteella yksilö voidaan asettaa epäillyn asemaan esitutkinnassa. Näin oli jo vETL:n voimassaolon aikana, jolloin sekä perustuslakivaliokunta että eduskunnan oikeusasiamies pitivät tätä puutteena.¹⁸³ Voimassa olevan ETL:n hallituksen esityksessä otettiin kantaa tähän kritiikkiin punniten epäillyn asemaan liittyvää kahta puolta. Esityksessä tunnustetaan epäillyn asemasta aiheutuva mahdollinen negatiivinen leima, jos rikosepäily tulee muiden ihmisten tietoon. Lisäksi epäillyn aseman myötä esitutkintaviranomainen voi kohdistaa yksilöön PKL:n mukaisia pakkokeinoja. Positiivisempana puolena esityksessä nähdään, että epäillyn aseman myötä kuitenkin aktualisoituvat ETL:n mukaiset oikeusturvatakeet. Esityksessä päädyttiin siihen, että on liian vaikea määrittää käyttökelpoisia edellytyksiä yksilön asettamiselle epäillyn asemaan, minkä lisäksi tällainen tarkka määrittely voisi haitata

183 EOA 1585/4/03, annettu 3.2.2005, s. 9 sekä PeVL 36/2002 vp, s. 2.

esitutkinnan edistymistä.¹⁸⁴ Voimassa oleva ETL 3:3.2 asettaa kuitenkin yhdenepäiilyn asemaan asettamista koskevan ”edellytyksen”. Momentin mukaan ennen esitutkinnan aloittamista esitutkintaviranomaisen on tarvittaessa selvitettävä rikosepäilyyn liittyvät seikat erityisesti siten, että ketään ei aiheettomasti aseteta rikoksesta epäiilyn asemaan.¹⁸⁵ Tällä säännöksellä on haluttu taata se, että kukaan ei joutuisi epäiilyn asemaan kevyin perustein juurikin tästä asemasta johtuvien haitallisten seurausten vuoksi. Lisäksi ennen esitutkinnan aloittamista tehtävissä selvityksessä on tärkeää ottaa huomioon ETL:n esitutkintaperiaatteet, mihin myös syyttömyysolettama sisältyy.¹⁸⁶

Sen lisäksi, että potentiaalinen rikoksenteijä ei saa osakseen ETL:n mukaisia oikeusturvatakeita, olennainen muutos ennakoivan poliisitoiminnan hyödyntämisessä olisi, että epäiily kohdistuisi yksilöihin sellaisella perusteella, jota poliisilla ei olisi puhtaasti omien havaintojensa pohjalta.¹⁸⁷ Näin on esimerkiksi PNR-lainsäädännössä,

184 HE 222/2010 vp, s. 40. Launiala on tässä ”aukkotilanteessa” kehittänyt epäiilyn asemaan asettamista koskevan todennäköisyyden asteen seuraten esitutkinnan toimittamiskynnystä koskevaa systematiikkaa. Hänen mukaansa esitutkinnassa epäiily tulee kohdistaa henkilöön, jota on syytä epäillä rikoksen tekijäksi. Launiala 2009b, s. 13. Mikäli tätä todennäköisyyden astetta tulkittaisiin seuraten vETL:n hallituksen esityksessä annettua matemaattista todennäköisyyttä syytä olettaa -kynnyksen täyttymiselle, tämä tarkoittaisi alle 50 % todennäköisyyttä epäiilyn syylisyydestä. Tätä todennäköisyyttä voidaan pitää melko alhaisena, mutta toisaalta esitutkinnan tehtävänä on vasta koota aineistoa syyteharkintaa varten, missä syyttäjät tekee päätöksen syytteen nostamisesta. Lisäksi esitutkinnan tasapuolisuusperiaate edellyttää, että esitutkinnassa on selvitettävä myös vaihtoehtoiset tapahtumakulut, mikä voikin johtaa rikosepäiilyn osoittautumiseen aiheettomaksi. Launiala 2012, s. 3.

185 Vanha ETL ei sisältänyt täysin vastaavanlaista säännöstä, vaikkakin vETL 8.2 § edellyttikin esitutkinnan toimittamista niin, ettei ketään aiheettomasti saateta epäluulon alaiseksi ja ettei kenellekään tarpeettomasti aiheuteta vahinkoa tai haittaa.

186 HE 222/2010 vp, s. 179–180.

187 Yhdysvaltalaisesta näkökulmasta Ferguson on käsitellyt big datan tuomaa muutosta siihen, millä perusteella poliisi pitää yksilöä epäiilyttävänä ja kuinka ennen epäiily perustui poliisin omiin havaintoihin. Ferguson 2015, s. 331.

242 vaikka kyse ei olekaan big datan hyödyntämisestä. PNR-tietojen vertailun tavoitteena hallituksen esityksen mukaan on tunnistaa ”siihen asti tuntemattomat epäillyt”.¹⁸⁸ PNR-direktiivin 7 perustelukappaleessa on lisäksi todettu, että ”PNR-tietojen arvioinnin avulla on mahdollista yksilöidä henkilöitä, joita ei ole epäilty osallisuudesta terrorismirikoksiin tai vakavaan rikollisuuteen ennen sellaista arviointia, ja joiden suhteen toimivaltaisten viranomaisten olisi tehtävä lisätutkimuksia.” PNR-lainsäädäntöilmentää hyvin lainvalvonnantoimintatapojen kääntymistä päälaelleen ja siirtymistä kohti henkilölähtöistä rikostutkintaa, joka eroaa täysin ETL:n lähestymistavasta, jossa lähtökohtana on rikokseksi epäilty teko. PNR-sääntelyssä on kuitenkin nähtävissä tahtotila suojata viattomia henkilöitä turhilta epäilyiltä. PNR-direktiivin 7 perustelukappaleen mukaan ”arviointiperusteet olisi määritettävä niin, että järjestelmä yksilöi mahdollisimman vähän viattomia henkilöitä.” Hallintovaliokunta kuitenkin PNR-lakia koskevassa mietinnössään totesi tähän liittyen, että ”arviointikriteerien toteuttaminen ja toiminnan valvonta tulee vaatimaan paljon kehittämistyötä.”¹⁸⁹

Seuraavaksi jatketaan potentiaalisen rikoksentekijän aseman arviointiperehtymällä siihen, vaarantaisiko ennakoivan poliisitoiminnan käyttö potentiaalisen rikoksentekijän syyttömyysolettaman. Tämä ajatus juontuu aiemmin esitetystä yksilöihin kohdistuvan poliisin epäilyn luonteen muutoksesta kohti epäilyksen kulttuuria. Perinteisesti

188 HE 55/2018 vp, s. 27: ”...tietoja voitaisiin hyödyntää myös reaaliaikaisesti, ennen matkustajien saapumista tai lähtöä, jotta voidaan estää rikoksentapahtuminen tai seurata tai ottaa kiinni henkilöitä ennen kuin rikos toteutetaan tai sillä perusteella, että rikos on toteutettu tai sitä toteutetaan parhaillaan. Tällaisissa tapauksissa PNR-tietoja olisi verrattava ennalta määriteltuihin arviointikriteereihin, jotta voidaan tunnistaa siihen asti tuntemattomat epäillyt, ja etsittyjä henkilöitä ja esineitä koskeviin tietokantoihin.”

189 HaVM 42/2018 vp, s. 7.

syyttömyysolettaman on katsottu kuuluvan rikosprosessissa epäillyn 243
oikeusturvatakeisiin.¹⁹⁰ Tarkoituksena on kuitenkin selvittää tämän
oikeusturvatakeen soveltuminen potentiaalisen rikoksentekijän
asemaan ja mahdollinen ulottuvuus ennen rikosprosessin alkamista.

190 Virolainen – Pölönen 2003, s. 273; Tolvanen 2012, s. 242.

4. Syyttömyysolettaman soveltuminen ennakoivaan poliisitoimintaan

4.1 ENNAKOIVALLE POLIISITOIMINNALLE ASETETTU EPÄMÄÄRÄINEN VAATIMUS NOUDATTA SYYTTÖMYYSOLETTAMAA

Suurin osa ennakoivaa poliisitoimintaa koskevasta oikeusturvakeskustelusta liittyy algoritmin syrjivyyteen ja epätarkkuuteen, läpinäkymättömyyteen sekä riskiin, että algoritmi syrjäyttää ihmisjärjen. Myös yksityisyyden suojaan liittyvät kysymykset saavat paljon huomiota johtuen algoritmien tarvitsemasta valtavasta datan määrästä. Sen sijaan syyttömyysolettaman rooli ennakoivassa poliisitoiminnassa nousee harvoin esille. Ne harvat kerrat, jolloin syyttömyysolettama ja ennakoiva poliisitoiminta esiintyvät yhdessä, jättävät kaiken lisäksi jälkeensä enemmän avoimia kysymyksiä kuin vastauksia. Tämä johtuu siitä, että kannanotot eivät selitä tarkemmin syyttömyysolettaman suhdetta ennakoivaan poliisitoimintaan, vaan

246 ainoastaan toteavat suhteen olemassaolon.¹⁹¹ Ongelmana on, että kirjoituksissa, joissa asia nousee esille, ei ensinnäkään kerrota sitä, viitataanko kannanotossa syyttömyysolettamaan yleisenä periaatteena vaiko tuomioistuimessa vedottavissa olevana oikeusnormina. Tästä herää edelleen kysymys siitä, onko syyttömyysolettama sellainen yleinen periaate, johon voisi vedota ilman kirjoitettua normipohjaa. Toinen ongelma on, että kirjoituksissa ei eritellä sitä, millä tavoin syyttömyysolettama vaarantuu ja mikä viitatuksen syyttömyysolettaman sisältö on. Tämä tekee syyttömyysolettaman ja ennakoivan poliisitoiminnan välisen suhteen arvioinnista melko haastavaa.

Toisaalta, vaikka ennakoivaa poliisitoimintaa ja syyttömyysolettamaa koskeva keskustelu on vähäistä, syyttömyysolettaman suhde proaktiiviseen poliisitoimintaan on noussut esille kuitenkin massavalvonnan kontekstissa. Näitä kannanottoja voidaankin hyödyntää analogian lähteenä ennakoivan poliisitoiminnan ja syyttömyysolettaman suhdetta koskevassa arvioinnissa. Nimittäin kuten edellä on todettu, ennakoiva poliisitoiminta on osa lisääntyneitä teknologioita ja digitalisaatiota hyödyntävän massavalvonnan ilmiötä.

191 Esimerkiksi Amnesty International Netherlands 2019, s. 7, jossa todetaan, että esimerkiksi syyttömyysolettamaa on sovellettava ennakoivassa poliisitoiminnassa; UNICRI – INTERPOL 2019, s. 13, jossa mainitaan, että lainvalvonnassa käytettävät tekoälyjärjestelmät eivät saisi rikkoa esimerkiksi oikeutta syyttömyysolettamaan. Schlehahn et al. katsovat, että ennakoiva poliisitoiminta vaarantaa syyttömyysolettaman sekä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen luokittelemalla yksilöt pelkkien olettamien perusteella erilaisiin riskiryhmiin tai asettamalla yksilön epäilyn alaiseksi esimerkiksi tiettyjen käyttäytymiseen liittyvien tekijöiden, kuten taloudellisen tilanteen, työllistymisen tai asuinalueen perusteella. Edellä esitetyn seurauksena kyseiset yksilöt joutuvat poliisin mielenkiinnon kohteeksi ja erityisen huomion alaiseksi. Schlehahn et al. 2015, s. 146. Samoin De Hert ja Lammerant mainitsevat, että ihmisten ennakkoinen profilointi ja jaottelu uhka-arvioiden perusteella uhkaa muun muassa syyttömyysolettamaa. De Hert – Lammerant 2016, s. 152.

Massavalvontaa ja syyttömyysolettamaa koskevassa keskustelussa on erotettavissa kaksi lähestymistapaa syyttömyysolettaman ja massavalvonnan suhteeseen. Lähestymistapa voi yhtäältä koskea samaa problematiikkaa, joka liittyy ennakoivaan poliisitoimintaan ja potentiaalisten rikoksentekijöiden ennustamiseen. Tässä lähestymistavassa arvioidaan sitä, vaarantaako proaktiivinen, laaja yksilöiden valvonta syyttömyysolettaman, jos havaintoa rikoksesta ei vielä ole. Toinen lähestymistapa on käytännöllisempi ja koskee massavalvonnassa kerättyjen tietojen hyödyntämistä. Tässä lähestymistavassa keskeinen kysymys on, vaarantaako massavalvonnassa kerätyn datan hyödyntäminen yksilön syyttömyysolettaman rikosprosessissa.¹⁹² Tutkielmassa keskitytään kuitenkin ainoastaan ensimmäiseen lähestymistapaan, jossa arvioidaan syyttömyysolettaman suhdetta ennakoivaan poliisitoimintaan. Tämä lähestymistapa sisältää osittain oikeusfilosofista pohdintaa ja onkin tärkeää muistaa erottaa kirjoitettuun lakiin ja siitä annettuun oikeuskäytäntöön perustuvat tulkinnat tästä pohdinnasta. Näissä molemmissa lähestymistavoissa massavalvonta on nähty kuitenkin pääasiassa uhkana syyttömyysolettamalle.

Massavalvonnan riskit syyttömyysolettamalle on havaittu myös EU:ssa. Euroopan parlamentti nosti esille massavalvonnan suhteen syyttömyysolettamaan päätöslauselmassaan koskien Yhdysvaltain kansallisen turvallisuusviraston NSA:n valvontaohjelmaa, eri jäsenvaltioiden valvontaelimiä ja niiden vaikutusta EU:n kansalaisten perusoikeuksiin ja transatlanttiseen yhteistyöhön

192 Esimerkiksi Milaj ja Mifsud Bonnici katsovat, että massavalvonnassa kerätyn datan hyödyntäminen oikeudenkäynnissä tosiasiaa kääntää näyttötaakan syytetylle Milaj – Mifsud Bonnici 2014, s. 425–426.

248 oikeus- ja sisäasioissa.¹⁹³ Päätöslauselmassa todetaan, että massavalvonta on ristiriidassa muun muassa syyttömyysolettama-perusoikeuden kanssa.¹⁹⁴ Kyseinen päätöslauselman kohta viittaa syyttömyysolettamaan Euroopan unionin perusoikeuskirjassa (jäljempänä POK) ja EIS:ssa vahvistettuna perusoikeutena. Parlamentti toteaa päätöslauselmassa myös, että massavalvonta muuttaa demokraattisen valtion rikosoikeudellista paradigmat, jossa yksilöiden oikeuksiin puuttuminen on lailla säännelty ja päinvastoin edistää lainvalvonnan ja tiedustelutoiminnan sekoittumista, jossa yksilön oikeusturva on heikompi ”ja joka on usein demokraattisen valvonnan ja perusoikeuksien vastainen erityisesti syyttömyysolettaman osalta”.¹⁹⁵ Päätöslauselma ei kuitenkaan ilmaise sitä, millä tavoin massavalvontaohjelmat vaarantavat syyttömyysolettaman.

Ennen siirtymistä seuraavaan jaksoon, on edellä esitettyjen huolien jälkeen tehtävä huomio yleisesti massavalvontateknologioiden ja ennakoivan poliisitoiminnan paradoksaalista luonteesta. Näitä menetelmiä kehitetään ja perustellaan yleisen turvallisuuden nimissä tavoitteena suojata ihmisiä ja estää rikoksia tapahtumasta. Silti

193 Euroopan parlamentin päätöslauselma 12. maaliskuuta 2014 Yhdysvaltojen kansallisen turvallisuusviraston valvontaohjelmasta, eri jäsenvaltioiden valvontaelimistä ja niiden vaikutuksesta EU:n kansalaisten perusoikeuksiin ja transatlanttiseen yhteistyöhön oikeus- ja sisäasioissa (2013/2188(INI)).

194 Päätöslauselman kohta T.

195 Päätöslauselman kohta 12. Mielenkiintoista kyllä, tässä kohdin päätöslauselma muistuttaa Saksan perustuslakituomioistuimen tuomiosta, joka koski ”ennaltaehkäisevän haravoinnin (*”präventive Rasterfahndung”*) käytön kieltämistä, jos ei ole näyttöä muille lailla suojatuille merkittävälle oikeuksille aiheutuvasta konkreettisesta vaarasta, joten yleisesti uhkaava tilanne tai kansainväliset jännitteet eivät oikeuta tällaisia toimia”. Vuodelta 2006 peräisin olevassa tapauksessa oli kyse sähköisestä profiloinnista, jonka avulla poliisi etsi potentiaalisia terroristeja. Tapauksessa ei kuitenkaan ollut kyse syyttömyysolettamasta, vaan omia tietoja koskevasta itsemääräämisoikeudesta. Ks. Saksan liittotasavallan perustuslakituomioistuin 1 BvR 518/02.

nämä menetelmät itse voivat puuttua hyvin voimakkaalla tavalla yksilön asemaan. Edellisessä pääjaksossa esitetyn perusteella voi jopa väittää, että ennakoiva poliisitoiminta asettaa yksilön lainvalvontaviranomaisten uhkaavien toimien alaiseksi. Kun yhtälöön lisää vielä ennakoivaan poliisitoimintaan liitetyt oikeusturvaongelmat, jotka saattavat aiheuttaa esimerkiksi tiettyjen väestöryhmien syrjintää, ennakoivan poliisitoiminnan oikeutus muodostuu erittäin kyseenalaiseksi. Tämä havainto osaltaan korostaa olennaisuutta selvittää, vaarantaisiko ennakoiva poliisitoiminta potentiaalisen rikoksentekijän syyttömyysolettaman.

4.2 MILLOIN SYTTÖMYYSOLETTAMA SOVELTUU?

4.2.1 SYTTÖMYYSOLETTAMAN SÄÄDÖSPOHJA

Syyttömyysolettama on osa rikosprosessissa epäillylle kuuluvia oikeusturvatakeita ja se määrittää, kuinka epäiltyä ja syytettyä tulee kohdella rikosprosessissa.¹⁹⁶ Syyttömyysolettama on kirjattu oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaan EIS 6 artiklan 2 kohtaan sekä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklan 2 kohtaan. Molemmat artiklat takaavat rikoksesta syytetylle oikeuden tulla pidetyksi syyttömänä, kunnes tämän syyllisyys on laillisesti näytetty toteen. Myös POK 48 artikla sisältää syyttömyysolettaman vaatimuksen.¹⁹⁷ Lisäksi EU on antanut syyttömyysolettamaa koskevan direktiivin (EU)

196 Virolainen – Pölönen 2003, s. 273; Tolvanen 2012, s. 242.

197 POK 51 artiklan mukaisesti perusoikeuskirjan määräykset koskevat kuitenkin jäsenvaltioita ainoastaan niiden soveltaessa unionin oikeutta.

250 2016/343, joka on implementoitu jäsenvaltioiden lainsäädäntöön. Direktiivin tarkoituksena on 9 perustelukappaleen mukaan ”lujittaa oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin rikosoikeudellisissa menettelyissä vahvistamalla yhteiset vähimmäissäännöt, jotka koskevat tiettyjä syyttömyysolettamaan liittyviä näkökohtia ja oikeutta olla läsnä oikeudenkäynnissä.” Vaikka Suomen perustuslaki ei sisällä nimenomaista ilmausta syyttömyysolettamasta, syyttömyysolettaman sisältyessä oikeudenmukaiseen oikeudenkäynnin vaatimukseen, se on osa PL 21 §:n oikeusturvaperusoikeutta.¹⁹⁸ Myös poliisin on toiminnassaan huomioitava PL 21 § ja siinä edellytetyt oikeusturvatakeet.¹⁹⁹ Näiden säädösten lisäksi syyttömyysolettama on kirjattu Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 11 artiklaan.

Vaikka syyttömyysolettama liitetään nimenomaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, se ulottuu rikosoikeudenkäyntiä laajemmalle ja myös oikeudenkäyntiä edeltävään aikaan. Syyttömyysolettamasta säädetäänkin nimenomaisesti ETL 4 luvun 2 §:ssä, jonka mukaan rikoksesta epäiltyä on kohdeltava esitutkinnassa syyttömänä. Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että myös EIS:n ilmauksen on vakiintuneesti katsottu pitävän sisällään esitutkinnan, joten EIS 6(2) tarkoitettu syyttömyysolettama ulottuu myös esitutkinnassa epäillyn asemassa olevaan.²⁰⁰ Syyttömyysolettama otettiin esitutkintaa koskevaan lainsäädäntöön jo vETL:ia säädettäessä, vaikka silloin laki ei sisältänyt nimenomaista mainintaa ”syyttömyysolettama”.

198 HE 1/1998 vp, s. 80; HE 309/1993 vp, s. 74. Lisäksi PL 22 § edellyttää, että julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen, joten syyttömyysolettaman voi katsoa tulevan osaksi Suomen oikeusjärjestystä myös tätä kautta.

199 HE 224/2010 vp, s. 67.

200 Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 494.

Syyttömyysolettama ilmeni tuolloin säännöksen muotoilusta: Epäiltyä on kohdeltava esitutkinnassa syyttömänä (vETL 7.2 §). Vanhan lain hallituksen esitys ei itse asiassa alun perin sisältänyt kyseistä mainintaa, vaan se nostettiin osaksi sääntelyä vasta valiokuntavaiheessa. Perustuslakivaliokunta lakivaliokunnan pyynnöstä laatimassa lausunnossaan kiinnitti huomiota siihen, että yksilön oikeusturvan kannalta olisi tärkeää syyttömyysolettaman nimenomainen kirjaaminen lakiin.²⁰¹ Lakivaliokunta siten esitti esitutkintalakiin lisäystä syyttömyysolettamasta. Valiokunnan mukaan nimenomainen kirjaus syyttömyysolettamasta olisi tarpeen ”lainsäädännön hengen ja tavoitteiden osoittamiseksi, käytännön ja lain tulkinnan ohjaamiseksi sekä virkamiesten koulutuksen ja valtuuksien käytön jälkivalvonnan helpottamiseksi.”²⁰²

Syyttömyysolettama vaikuttaa olevan hyvin laaja käsite, sillä se asettaa rikosprosessin oikeudenkäyntivaiheen viranomaisten, eli tuomioistuimen ja syyttäjän, lisäksi vaatimuksia myös esitutkintaviranomaisena toimivalle poliisille.²⁰³ Kuten havaittavissa on, syyttömyysolettaman normipohja antaa kuitenkin hyvin suppean kuvauksen tämän oikeuden konkreettisesta sisällöstä. Syyttömyysolettaman sisältö määräytyykin pitkälti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (jäljempänä EIT) oikeuskäytännön perusteella sen tulkittaessa EIS:ssa määriteltyä syyttömyysolettamaa. Edellä esitetyn perusteella voidaan kuitenkin jo todeta, että syyttömyysolettaman esitutkintaa ja oikeudenkäyntiä koskeva

201 PeVL 4/1986 vp, s. 5.

202 LaVM 9/1986 vp, s. 3.

203 Virolainen – Pölönen 2004, s. 283. Virolainen ja Pölönen toteavat, että syyttömyysolettama kohdistuu selvästi poliisiin ja tuomioistuimeen, mutta sen kohdistuminen syyttäjään on heidän mukaansa kyseenalaisempaa. He päätyvät siihen, että syyttömyysolettama soveltuu ainakin rajoitetusti syyttäjän toimintaan.

252 säädöspohja vaikuttaa siirtävän ennakoivan poliisitoiminnan pois tämän oikeusturvatakeen soveltamisalasta. Syyttömyysolettama on kuitenkin nostettu esille myös ennakoivaa poliisitoimintaa koskevan keskustelun yhteydessä, joten jokin yhteys tällä oikeusturvakeinolla on nähty ennen rikosta tapahtuvaan poliisitoimintaan. Näin ollen ennen kuin ajatus syyttömyysolettaman soveltumisesta ennakoivassa poliisitoiminnassa hylätään kokonaan, on syytä tutkia vielä tarkemmin syyttömyysolettaman soveltamisalaa ja sisältöä mahdollisen yhteyden löytämiseksi.

4.2.2 SOVELTUMISEN ALKAMISHETKI

Ajallisesti selkeä rajanveto on, että syyttömyysolettaman vaikutus alkaa esitutinnan käynnistyttyä ja kestää siihen saakka, kunnes syyttömyysolettama kumotaan.²⁰⁴ Syyttömyysolettaman kumoutuminen tarkoittaa syyksi lukevaa lainvoimaista tuomiota.²⁰⁵ On selvää, että sen jälkeen, kun yksilö on esitutkinnassa asetettu rikoksesta epäillyn asemaan, syyttömyysolettama suojaa tätä

204 Launiala 2010, s. 15; Virolainen – Pölönen 2004, s. 290.

205 Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 496; Launiala 2010, s. 16. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty pohdintoja siitä, voisiko syyttäjä tai jopa poliisi kumota syyttömyysolettaman. Launiala 2010, s. 6. Ottamatta tarkemmin kantaa syyttäjän mahdollisuuksiin kumota syyttömyysolettama, voidaan poliisin osalta todeta, että sillä ei ole katsottu olevan valtaa kumota syyttömyysolettamaa. vETL:n 43.3 §:n, joka koski poliisin oikeutta antaa huomautus, sanamuodon perusteella tulkittiin, että poliisi pystyi kumoamaan syyttömyysolettaman tällä huomautuksella. Säännöksen sanamuoto kuului: Esitutkintaviranomainen voi 2 momentin 2 kohdassa tarkoitettussa tapauksessa antaa *rikokseen syyllistyneelle* suullisen tai kirjallisen huomautuksen. Uudessa ETL 10:3 käsite on korjattu: Poliisimies ja tutkinnanjohtajana toimiessaan syyttäjä voi antaa *rikoksesta epäiltynä* olleelle suullisen tai kirjallisen huomautuksen, jos esitutkinta lopetetaan 3 luvun 9 §:n nojalla. Myöskään rikesakkomenettelyn osalta ei voida katsoa poliisin kumoavan syyttömyysolettamaa, sillä rikesakkoa on mahdollista vastustaa. Helminen et al. 2014, s. 95.

ETL:n mukaisesti. Tässä kohdin on kuitenkin nostettava esille syyttömyysolettaman paradoksaalisuus. Joutuakseen rikoksesta epäillyn asemaan esitutkinnassa, yksilön syyllisyydestä tulee olla ”tietynasteinen epäily ja näyttö”, mutta silti tätä on kohdeltava niin, että rikosepäily voi olla aiheeton.²⁰⁶ Syyttömyysolettama on kuitenkin tästä paradoksaalisesta luonteesta huolimatta olennainen osa yksilön oikeusturvaa rikosprosessissa.

Suomen ETL:n näkökulmasta Launiala on pohtinut eri vaihtoehtoja ETL:n mukaisen syyttömyysolettaman alkamisajankohdaksi ja päätenyt siihen, että syyttömyysolettama alkaa suojata yksilöä silloin, kun ”Henkilön asema tosiasiallisesti muodostuu rikoksesta epäillyn asemaksi. Esimerkiksi henkilöön kohdistetaan toimenpiteitä, joita voidaan kohdistaa vain rikoksesta epäiltyyn.” Kuten Launiala itse myös toteaa, tällä pohdinnalla ei ole juuri käytännön merkitystä, koska Suomen ollessa sidottu EIS:n ja EIT:n siitä antamaan tulkintakäytäntöön, ETL:n syyttömyysolettaman käsitteen tulkinnassa tulisi joka tapauksessa seurata EIT:n linjaa.²⁰⁷ Mielenkiintoista kuitenkin on havainto siitä, että epäillyn asemaan liittyisi tosiasiallisen ja muodollisen epäillyn välillä tehtävä erottelu. Joka tapauksessa Launialan tarkoittama tosiasiallisen epäillyn asema viittaa kuitenkin aikaan, jolloin on jo olemassa havainto rikolliseksi epäilystä teosta. Syyttömyysolettaman ja ennakoivan poliisitoiminnan suhdetta näyttää näin ollen vaivaavan sama ongelma, kuin epäillyn käsitettä koskevaa keskustelua. Ennakoiva poliisitoiminta kohdistuu aikaan ennen kuin yksilö on ETL:n tarkoittamassa epäillyn asemassa, joten ETL:n tarjoama syyttömyysolettaman suoja ei kohdistu potentiaaliseen rikosentekijään.

206 Niemi 2016, Prosessioikeus > VIII ESITUTKINTA JA PAKKOKEINOT > 1. Esitutkinta > Esitutkintaperiaatteet > Syyttömyysolettama.

207 Launiala 2010, s. 13–14.

254 ETL:n lisäksi olennainen normipohja syyttömyysolettamalle on kuitenkin EIS. Nämä kaksi ovat yhteydessä toisiinsa Suomen ollessa sitoutunut EIS:een ja EIT:n siitä antamaan tulkintaan. EIS 6(2) sanamuodon mukaisesti syyttömyysolettama koskee rikoksesta syytettyä. EIT kuitenkin tulkitsee syytteen käsitettä autonomisesti.²⁰⁸ Näin ollen syyttömyysolettaman alkamisajankohta määräytyy käytännössä sen perusteella, milloin käsillä voidaan katsoa olevan EIT:n tulkintakäytännön mukainen ”syyte”. Samoin kuin Launiala on todennut Suomen ETL:n osalta, EIT:n käytännön mukaisesti EIS:ssa tarkoitetulla syytteellä viitataan sekä muodolliseen syyteeseen että tilanteisiin, joissa yksilöä voidaan tosiasiaassa pitää syytettynä. Muodollisen syytteen määritelmän voi katsoa täyttyvän, kun toimivaltainen viranomainen antaa yksilölle virallisen ilmoituksen, jossa häntä syytetään rikollisesta teosta. Tämän lisäksi EIT on katsonut, että syytteen määritelmä täyttyy myös silloin, kun viranomaisten toimet ovat vaikuttaneet huomattavasti epäillyn tilanteeseen, mutta virallista syytettä ei ole nostettu. Tässä yhteydessä EIT on erikseen todennut, että syytteen määritelmä voi joissain tilanteissa täyttyä sellaisten viranomaisten toimenpiteiden perusteella, jotka viestivät rikossyytöksistä ja vaikuttavat huomattavasti epäillyn tilanteeseen.²⁰⁹

208 Esimerkiksi Mikolajová v. Slovakia, kohta 40; O’Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 35; Heaney ja McGuinness v. Irlanti, kohta 41; Serves v. Ranska, kohta 42.

209 Mikolajová v. Slovakia, kohta 40 ja siinä viitatus Deweer v. Belgia, kohta 46; Eckle v. Saksa, kohta 73; Serves v. Ranska, kohta 42; Foti ja muut v. Italia, kohta 52. Myös Ervo on Daneliukseen viitaten katsonut, että syyttömyysolettamaa ei ole tarkoitettu rajata tilanteisiin, joissa henkilö on muodollisesti epäiltynä tai syytettynä. Kyse on hänen mukaansa muodollisen sääntelyn erottamisesta oikeuksien todellisesta toteutumisesta. Sen vuoksi syyttömyysolettaman tarkoituksena on hänen mukaansa suojata jokaista siltä, ”etteivät viranomaiset ylipäänsä saa kohdella yksilöitä rikokseen syyppinä ennen kuin asiasta on olemassa tuomioistuimen ratkaisu.” Ervo 2005, s. 246 viitaten Danelius 2002, s. 253.

Syytteen käsitteen täyttymistä on arvioitu esimerkiksi EIT:n tapauksessa Mikolajová v. Slovakia. Tapauksessa oli kyse hakijasta, jonka aviomies oli tehnyt tästä rikosilmoituksen, mutta myöhemmin kuitenkin kieltäytynyt jatkamasta menettelyä vaimoaan vastaan. Slovakian lainsäädännön mukaan uhrin suostumus oli edellytys rikosprosessin jatkamiselle, joten poliisilaitos teki päätöksen prosessin keskeyttämisestä. Päätöksessä kuitenkin todettiin, että poliisin ”tutkimusten” perusteella hakija oli syyllistynyt rikokseen. Hakijalle itselleen ei oltu ilmoitettu aviomiehensä rikosilmoituksesta, vaan hän sai siitä tiedon vakuutusyhtiön ottaessa yhteyttä hakijaan ja pyytäen tätä korvaamaan aviomiehen sairaanhoitokulut viitaten poliisilaitoksen päätökseen, jonka mukaan hakija oli aiheuttanut aviomiehensä vammat. Hakija katsoi poliisilaitoksen päätöksen rikkovan hänen oikeuttaan syyttömyysolettamaan.²¹⁰ Kyseisessä tapauksessa ei siten ollut kyse virallisesti nostetusta syytteestä, koska aviomies oli kieltäytynyt prosessin jatkamisesta. EIT arvioi tapauksessa syytteen käsitteen täyttymistä sillä, voitiinko sanoa, että hakijalle oli annettu virallinen ilmoitus rikosepäilystä taikka voitiinko katsoa, että aviomiehen tekemällä rikosilmoituksella oli ollut muutoin ”huomattava vaikutus” hakijaan. Johtuen siitä, että ennen vakuutusyhtiön yhteydenottoa hakija ei ollut tietoinen poliisin päätöksestä, jossa hänen katsottiin syyllistyneen rikokseen sekä siitä, että tiedon saatuaan häntä vastaan vireillä ollut asia oli jo ehditty keskeyttää, EIT katsoi, että syytteen käsite ei täyttynyt. Näin ollen 6(2) artikla ei tullut sovellettavaksi.²¹¹

Mikolajová v. Slovakia -tapauksessa oli kuitenkin kyse jo tapahtuneen teon arvioinnista, eikä mahdollisesta tulevasta rikollisesta teosta.

²¹⁰ Mikolajová v. Slovakia, kohdat 6–10.

²¹¹ Mikolajová v. Slovakia, kohdat 42 ja 43.

256 Syyttömyysolettaman ja ennakoivan poliisitoiminnan suhteen arvioinnin kannalta ratkaisusta voidaan kuitenkin huomioida epäillyn tietoisuus itseensä kohdistuvista rikosepäilyistä. Tämä tietoisuus vaikuttaa olevan ratkaisussa avaintekijä tuomioistuimen arvioidessa syytteen käsitteen täyttymistä epäiltyyn kohdistuvan huomattavan vaikutuksen perusteella. Poliisin hyödyntäessä ennakoivaa poliisitoimintaa, yksilön tietoisuus itseensä kohdistuvasta algoritmin antamasta arvioista tai poliisin sen perusteella tekemistä toimista saattaisi siten vaikuttaa syyttömyysolettaman soveltumiseen, mikäli syytteen käsitteen katsottaisiin täytyvän myös proaktiivisessa poliisitoiminnassa. Asiasta ei kuitenkaan ole EIT:n ratkaisukäytäntöä.

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että syyttömyysolettaman soveltaminen alkaa vasta siinä vaiheessa, kun henkilön voidaan katsoa olevan tosiasiallisesti epäiltynä esitutkinnassa. Mielenkiintoista kyllä, eduskunnan oikeusasiamiehen vanhassa ratkaisussa vuodelta 1996 on katsottu, että syyttömyysolettama ulottuu myös aikaan ennen esitutkinnan käynnistymistä.²¹² Toisin sanoen poliisi ei vielä edes ollut arvioinut sitä, onko tapauksessa syytä epäillä rikosta. Ratkaisu kuitenkin vaikuttaa olevan ainoa laatuaan. Avoimeksi jää siten vielä kysymys siitä, mihin syyttömyysolettaman vaarantumiselle ennakoivaa poliisitoimintaa koskevassa keskustelussa viitataan, kun EIS 6(2) artiklassa tarkoitetun syyttömyysolettaman soveltamisala vaikuttaa jättävän ennakoivan poliisitoiminnan sen ulkopuolelle. Olennaista on kuitenkin vielä selvittää mikä konkreettinen sisältö

212 EOA 2162/4/94, annettu 10.9.1996. Tapauksessa nimismies oli esittänyt vihjailuja siitä, että kantelija oli syyllistynyt rikokseen ennen kuin asiasta oli käynnissä esitutkintaa. Oikeusasiamies katsoi, että EIS 6(2) syyttömyysolettamasta johtui, "ettei viranomaisen ole syytä vihjata jonkun syyllistyneen rikokseen ennen kuin on tietoa edes esitutkinnan aloittamisen laillisista edellytyksistä."

syyttömyysolettamalle on annettu. Vasta tämän jälkeen voidaan antaa 257
lopullinen vastaus siihen, vaarantaisiko ennakoiva poliisitoiminta
potentiaalisen rikoksentekijän syyttömyysolettaman ja onko kyseessä
EIS 6(2) tarkoitettu syyttömyysolettama vai jokin yleisempi periaate.

4.2.3 SYYTTÖMYYSOLETTAMAN SISÄLTÖ

Koska syyttömyysolettama on niin laajasti tunnustettu eri ihmisoikeusasiakirjoissa, voisisen ajatella olevan yksivähiten kiistellyistä ihmisoikeuksista. Ashworthin mukaan näin ei kuitenkaan ole, sillä sen sisällöstä ja soveltamisalasta kiistellään erittäin paljon.²¹³ Myös Suomessa Jonkka on tunnustanut syyttömyysolettaman tarkan sisällön ja merkityksen epäselvyyden.²¹⁴ Tiedostaen tämän lähtökohdan, ei ole yllättävää, että myöskään suomalaisten oikeustietelijöiden keskuudessa ei ole selkeää konsensusta syyttömyysolettaman sisällöstä, vaikka näkemykset ovatkin joiltain osin yhteneväisiä. Syyttömyysolettaman sisällön epäselvyys osaltaan vaikeuttaa vastaamista siihen, vaarantaisiko ennakoiva poliisitoiminta potentiaalisen rikoksentekijän syyttömyysolettaman.

Syyttömyysolettaman sisällön määrittelemisen vaikeus johtuu todennäköisesti yhtäältä käsitteen epämääräisyydestä. Saattaa nimittäin olla vaikea hahmottaa syyttömyysolettaman kaltaisen abstraktimman käsitteen sisältö verrattuna konkreettisempiin epäilylle

²¹³ Ashworth 2006, s. 243.

²¹⁴ Jonkka 1991, s. 237.

258 oikeussuojaa antaviin oikeusturvatakeisiin.²¹⁵ Toisaalta konsensus syyttömyysolettaman tarkasta sisällöstä ei välttämättä ole ollut tarpeellinen, koska Suomessa rikosprosessin epäillyn oikeusturvasta on huolehdittu yleisesti ottaen hyvin ja sitä voidaan pitää kokonaisuutena, johon sisältyvien oikeuksien tarkkarajainen erottelu ei ole ehkä ollut tarpeellista.

Suomen EIS:een liittymistä koskevassa hallituksen esityksessä mainittiin syyttömyysolettaman osatekijöinä ainoastaan syyttäjän näyttötaakka rikosoikeudenkäynnissä sekä kielto kohdella ketään syllisenä ennen syllisyyden vahvistavaa tuomiota.²¹⁶ Kotimaisessa oikeuskäytännössä syyttömyysolettama on usein liitetty näyttökysymysten ja todistustaakan²¹⁷ lisäksi oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen,²¹⁸ syyttömyysolettaman rikkomiseen rikosasiaa koskevassa viestinnässä,²¹⁹ tutkintavangin kohteluun²²⁰ sekä esitetty yleisempänä perusteluna.²²¹ Suomessa tuomioistuimet ovat syyttömyysolettaman sisällön osalta vedonneet melkein aina EIT:n

215 Esimerkiksi ETL 4:1:ssä säädetty tasapuolisuusperiaate edellyttää, että esitutkinnassa on selvitettävä ja otettava huomioon sekä rikoksesta epäiltyä vastaan että hänen puolestaan vaikuttavat seikat ja todisteet ja ETL 4:3 edellyttää, että rikoksesta epäillyllä on oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään.

216 HE 22/1990 vp, s. 7.

217 KKO 2019:54, KKO 2013:96; KKO 2013:77; Helsingin HO 27.6.2019 128376; KKO 2012:27; KKO 2015:91; KKO 2019:55; KKO 2018:74.

218 Vaasan HO 05.11.1999 1246.

219 KKO 2013:100, KKO 2010:88.

220 KKO 2020:16.

221 KKO 2009:84 tuomion kohta 7: Rikoksesta syytetyn kuuleminen on rikosprosessioikeuden keskeisiä periaatteita. Ennen kuin rikoksesta syytettyä on asianmukaisesti kuultu, olisi epäasiallista ja jopa syyttömyysolettaman vastaista ennakkoida sitä, mikä jutun lopputulos tulee olemaan.

ratkaisukäytäntöön ja sen sisältö käytännössä määräytyy EIT:n laajan 259
ratkaisukäytännön perusteella.²²²

Suomessa syyttömyysolettamansisältöön määriteltäinakin Jokelan, Tolvasen, Launialan sekä Virolaisen ja Pölösen toimesta. Jokela on kiteyttänyt EIT:n ratkaisukäytännön perusteella syyttömyysolettamaan kuuluvan ”tuomioistuimen objektiivisuusvelvollisuuden ja velvollisuuden arvioida kaikki epäselvyydet todistusaineistossa syytetyn eduksi (*in dubio pro reo* -sääntö), syyttäjän todistustaakan ja syytetyn oikeuden vastanäytön esittämiseen.”²²³ Virolainen ja Pölönen ovat koonneet syyttömyysolettaman sisällöksi 8-kohtaisen listan, jonka he perustavat sekä EIT:n ratkaisukäytäntöön että oikeuskirjallisuudessa esitettyihin näkemyksiin. Lista sisältää osin samat tekijät, jotka Jokela on listannut:

- ”1. tuomioistuimella ei saa olla ennakkokäsitystä epäillyn syyllisyydestä;
2. tuomioistuimen on parhaan kykynsä mukaan pyrittävä aineellisesti oikeaan ratkaisuun;
3. epäillyllä on oikeus valmistella puolustustaan ja esittää vastanäyttöä;
4. todistustaakka on syyttäjällä;
5. epäselvyydet näyttökysymyksissä luetaan syytetyn eduksi (*in dubio pro reo*);
6. syytetyllä on oikeus olla todistamatta itseään vastaan ja oikeus vaieta;
7. syytettyä on kohdeltava prosessissa syyttömänä; sekä

222 Esim. KKO 2015:91, KKO 2012:27, Helsingin HO 27.6.2019 128376, KKO 2009:80, KKO 2005:136, KKO 2000:45.

223 Jokela 2018, s. 34.

8. syytteen hylkäävän tuomion perustelut eivät saa sisältää vihjailuja syytetyn syyllisyydestä, vaan tuomion on selvästi vahvistettava syytetyn syyttömyys.”²²⁴

Launiala on todennut tästä listasta, että siinä luetellut tuomioistuimelle asetetut vaatimukset koskevat soveltuvin osin myös esitutkintaviranomaisia ja samoin syytetystä sanottu koskee soveltuvin osin rikoksesta epäiltyä.²²⁵ Tätä listaa on kommentoinut myös Tolvanen omien sanojensa mukaan ”kritiikkiä kaihtamatta”. Hän liittää syyttömyysolettaman vahvasti syyttäjän näyttötaakkaan ja katsoo, että suomalainen prosessioikeutta koskeva kirjallisuus antaa syyttömyysolettamasta liian monimutkaisen ja juhlallisen kuvan. Tolvanen hyväksyykin Virolaisen ja Pölösen listauksesta ainoastaan kohdat 1, 4 ja 7 kuuluvaksi nimenomaan syyttömyysolettaman piiriin.²²⁶

Esitutkinnassa syyttömyysolettama on liitetty etenkin poliisin tiedottamiseen.²²⁷ Tätä koskee esimerkiksi EIT:n ratkaisu *Allenet de Ribemont v. Ranska*, jossa kaksi korkea-arvoista poliisimiestä lehdistötilaisuudessa oli viitannut valittajaan yhtenä murhan

224 Virolainen – Pölönen 2004, s. 284–285. Sisällön tulkinta perustuu seuraaviin EIT:n ratkaisuihin: *Barberà, Messegué ja Jabardo v. Espanja*; *Telfner v. Itävalta*; *Minelli v. Sveitsi*; *Sekanina v. Itävalta*; *Asan Rushiti v. Itävalta*; *Lamanna v. Itävalta*; *Weixelbraun v. Itävalta*; *Vostic v. Itävalta*; *Demir v. Itävalta*. Samankaltaisen, tosin vain 7-kohtaisen listauksen on laatinut Ulväng. Hänen listansa eroaa siltä osin, että se ei sisällä epäillyn oikeutta valmistella puolustustaan taikka tuomioistuimen velvoitetta pyrkiä aineellisesti oikeaan ratkaisuun. Toisaalta se sisältää korkean näyttökynnyksen, eli ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä. Ulväng 2013, s. 207. Milaj ja Mifsud Bonnici ovat liittäneet tähän listaukseen relevantit EIT:n ratkaisut, jotka ovat pitkälti yhteneväisiä Virolaisen ja Pölösen liittämien ratkaisujen kanssa. Itsekriminointisuojaan sekä oikeuteen vaieta he liittävät lisäksi ratkaisut *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* sekä *Heaney and McGuinness v. Irlanti*. Milaj – Mifsud Bonnici 2014, s. 421.

225 Launiala 2010, s. 19.

226 Tolvanen 2012, s. 244–248. Tolvanen kuitenkin katsoo, että listaus pitää sisällään rikosprosessissa syytetylle kuuluvia oikeuksia, mutta hän ei lue niitä kuuluvaksi nimenomaan syyttömyysolettaman alaan.

227 Murdoch – Roche 2013, s. 91–92.

aloittajista ja näin ollen todennut hänen olevan osallinen murhaan. EIT katsoi, että tämä oli selvä julistus valittajan syyllisyydestä, mikä ensinnäkin rohkaisi yleisöä uskomaan hänen olevan syyllinen, minkä lisäksi viittaus vaikutti ennakkollisesti asiaa käsittelevän tuomioistuimen arviointiin asiassa. Tuomioistuimien katsoi, että vaikka EIS 6(2) ei voida katsoa estävän viranomaisia tiedottamasta rikostutkinnasta, se asettaa viranomaisille kuitenkin velvoitteen hoitaa tiedottaminen kaikella harkinnalla ja huolellisuudella, joka on tarpeen syyttömyysolettaman noudattamiseksi.²²⁸ Keskeistä tiedottamisessa on, että sen tulee olla neutraalia ja varovaista, jotta yleisö ei saa vaikutelmaa epäillyn syyllisyydestä. Syyttömyysolettama on otettava huomioon myös tiedotusvälineiden uutisoinnissa²²⁹ sekä harkittaessa esitutkimusmateriaalin julkistamista tiedotusvälineissä.²³⁰ Edellä todetun perusteella on siten katsottava, että syyttömyysolettama kieltää epäillyn julkisen leimaamisen. Aikaisemmin selostettu eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu vuodelta 1996 sopii tähän syyttömyysolettaman vaatimukseen, mutta kyseisessä tapauksessa ei kuitenkaan ollut käynnissä esitutkintaa. Onkin pääteltävissä,

228 *Allenet de Ribemont v. Ranska*, kohdat 38 ja 41. Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että ETL sisältää säännöksen esitutkinnasta tiedottamisesta (ETL 11:7). Säännöksessä korostetaan, että tiedottaminen on tehtävä niin, että ketään ei aiheuttomasti saateta epäilyksenalaiseksi ja että kenellekään ei tarpeettomasti aiheuteta vahinkoa tai haittaa, minkä lisäksi huomioon on otettava 4 luvun esitutkimusperiaatteet, mukaan lukien syyttömyysolettama (ETL 11:7:n 1 ja 3 momentit). Suomessa ylimmät laillisuusvalvojat ovat ottaneet toisinaan kantaa esitutkinnasta tiedottamiseen ja syyttömyysolettamaan. Esimerkiksi EOA 175/4/14, annettu 4.2.2015 sekä AOKS OKV/1711/1/2009, annettu 19.08.2011.

229 Melander 2019, s. 969, 974.

230 Esimerkiksi Virolainen – Pölönen 2003, s. 307: ”Esitutkimustietojen ja -asiakirjojen julkistaminen tiedotusvälineissä voi leimata rikoksesta epäillyn syylliseksi jo ennen syyteharkintaa ja tuomioistuinkäsittelyä, mikä olisi ristiriidassa syyttömyysolettaman ja syyttömän suojaamisen periaatteen kanssa.”

262 että oikeusasiamies katsoi syyttömyysolettaman kieltävän henkilön leimaamisen syylliseksi myös ennen esitutkintaa.

Esitutkintaan liittyvän tiedottamisen lisäksi syyttömyysolettama liittyy esitutkinnassa epäillyn kohteluun. Helminen et al. ovat katsoneet syyttömyysolettaman sisältävän esitutkinnassa sen, että puhutaan ”epäillystä”, eikä ”rikoksenteijästä”. Tämä siksi, että käsitteenä ”rikoksenteijä” sisältää paheksumisarvostelun, jonka kohdistaminen tekijään ei ole esitutkintaviranomaisen tehtävä, vaan kuuluu tuomioistuimelle.²³¹ Tästä esimerkkinä on Itä-Suomen hovioikeuden tuomio, jossa hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua. Käräjäoikeus oli todennut, että A, joka toimiessaan vanhemman konstaapelin virassa ja ryhdyttyään vapaa-aikanaan virkatehtävään varkaudesta epäiltyjen kiinniottamiseksi, oli nimittäessään kiinniottamiaan henkilöitä rosvoiksi rikkonut muun muassa ETL:ssa ja EIS:ssa vahvistettua syyttömyysolettamaa.²³²

Edellä esitellyn EIS 6(2) ja ETL 4:2 tarkoitetun syyttömyysolettaman sisällön perusteella vaikuttaa siltä, että ennakoivan poliisitoiminnan yhteydessä tehdyllä viittauksella syyttömyysolettamaan on tarkoitettu nimenomaan viranomaisen asennoitumista potentiaalista rikoksenteijää kohtaan. Kun arvioidaan sitä, vaarantaisiko ennakoiva poliisitoiminta potentiaalisen rikoksenteijän syyttömyysolettaman, syyttömyysolettaman konkreettiset osatekijät, kuten epäillyn oikeus valmistella puolustustaan ja esittää vastanäyttöä, syyttäjän todistustaakka, syytetyn oikeus olla todistamatta itseään vastaan ja oikeus vaieta, tuomioistuimen perusteluista koskeva vaatimus sekä

231 Helminen et al. 2014, s. 94.

232 Itä-Suomen HO 08.12.2005 1428, käräjäoikeuden ratkaisun kohta 12.

esitutkinnasta tiedottamista koskeva hienovaraisuus, istuvat huonosti 263
ennakoivan poliisitoiminnan yhteyteen.

Sen sijaan ennakkokäsityksen kieltö yksilön syyllisyydestä, velvollisuus pyrkiä aineellisesti oikeaan ratkaisuun, epäselvyyksien tulkinta yksilön eduksi sekä yksilön kohtelu syyttömänä ovat siirrettävissä myös ennakoivan poliisitoiminnan yhteyteen. Viranomaisen ennakkokäsityksen kiellon sekä velvollisuuden kohdella yksilöä syyttömänä voisi katsoa vaarantuvan ainakin, mikäli poliisi kohtelisi potentiaalista rikoksentekijää tavalla, kuin tämä olisi syyllinen johonkin. Tämä voisi konkretisoida esimerkiksi poliisin pyrkimyksellä paljastaa potentiaalisen rikoksentekijän mahdollisesti tekemä rikos. Pyrkimys aineellisesti oikeaan ratkaisuun ja epäselvyyksien tulkinta yksilön eduksi voitaisiin ainakin osittain sovittaa ennakoivaan poliisitoimintaan algoritmin suunnittelussa sekä sen antamien tulosten kyseenalaistamisessa. Tämä tarkoittaisi käytännössä virheiden minimointia sekä poliisien valmiutta kyseenalaistaa algoritmin antamat tulokset. Koneoppivien algoritmien oikeusturvaongelmista johtuen näiden toteuttaminen olisi kuitenkin haastavaa.

Ongelma kuitenkin on, että EIS 6(2) ja ETL 4:2 tarkoitetun syyttömyysolettaman soveltamisala ei ulotu aikaan ennen kuin yksilö on epäillyn asemassa joko muodollisesti tai tosiasiallisesti. Vaikka ennakoivan poliisitoiminnan voitaisiin katsoa vaarantavan jotkut syyttömyysolettamaan kuuluvat osatekijät, syyttömyysolettaman ajallinen soveltamisala kuitenkin estää yksilöä vetoamasta tähän oikeuteen. Syyttömyysolettaman merkitys ennakoivan poliisitoiminnan näkökulmasta ei kuitenkaan vielä ole täysin käsitelty. EIS 6(2) tarkoitetusta syyttömyysolettamasta on nimittäin erotettavissa laajempi tulkinta, joka irrottautuu säännöksen konkreettisista

264 osatekijöistä ja tiukasta ajallisesta soveltamisesta. Näin katsoo esimerkiksi Hildebrandt, joka erottelee syyttömyysolettaman kapean ja laajan merkityksen.

Syyttömyysolettaman kapealla merkityksellä Hildebrandt viittaa syyttömyysolettamaan lakiin kirjattuna oikeusnormina. Hän toteaa, että ennustavien menetelmien käyttö ei yksistään johda henkilön asettamiseen rikoksesta epäillyn asemaan, jolloin myöskään nykytulkinnan valossa kapea syyttömyysolettama ei sovellu ennustavien menetelmien käyttöön. Hildebrandt kuitenkin katsoo syyttömyysolettamalla olevan myös laajempi merkitys, joka irrottautuu syyttömyysolettaman roolista pelkästään lakiin kirjattuna oikeusnormina ja liittyy syyttömyysolettaman perustana olevaan yleisluontoisempaan ajatukseen yksilöiden kohtelusta syyttömänä. Hildebrandt katsoo, että ihmisten laaja tarkkailu horjuttaa tätä ajattelua ja kääntää laajassa merkityksessä käsitettävän syyttömyysolettaman päälaelleen, kun viranomaiset etsivät potentiaalisia rikoksentekijöitä ja ryhtyvät mahdollisesti yksilöön kohdistuviin toimenpiteisiin pelkästään tällaisen arvion perusteella. Hildebrandtin mukaan tällaisessa viranomaistoiminnassa kaikista kansalaisista tulee tosiasiaassa potentiaalisia epäiltyjä. Vielä suurempana uhkana hän näkee sen, että epäily kohdistuisi tiettyihin väestöryhmiin.²³³ Tutkielman seuraava osio sivuaa tätä laajempaan käsitystä syyttömyysolettamasta, minkä lisäksi esille tuodaan oikeuskirjallisuudessa esitettyjä vaatimuksia syyttömyysolettaman laajentamisesta ennustavien valvontateknologioiden aikakaudella. Tarkastelu on tarpeellista erityisesti tutkielman lopuksi tehtävien *de lege ferenda* -suositusten vuoksi.

233 Hildebrandt 2015, s. 99.

4.3 SYYTTÖMYYSOLETTAMAN LAAJENTAMINEN

4.3.1 TEOREETTINEN VIITEKEHYS LAAJEMMALLE SYYTTÖMYYSOLETTAMALLE

Hildebrandtin lisäksi myös muualla kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa on noussut esille näkemyksiä syyttömyysolettaman laajemmasta ulottuvuudesta. Ennen kuin näitä näkemyksiä esitellään tarkemmin, on syytä taustoittaa hieman tähän keskusteluun liittyvää teoreettista viitekehystä, joka liittyy laajempaan oikeusfilosofiseen pohdintaan siitä, mitä oikeus on ja mitkä ovat oikeuden rajat. Modernin oikeuden perustana voidaan pitää oikeuspositivismia, jonka mukaan pätevä oikeus on positiivista, asetettua oikeutta ja sen keskeinen lähde on kirjoitettu laki. Perinteisessä oikeuspositivismissa oikeuden pätevyys on riippuvainen siitä, onko oikeusnormi asetettu muodollisesti asianmukaisella, oikeuden itsensä sääntelemällä tavalla. Perinteinen positivismi erottelee yhteiskunnallisen todellisuuden ja normatiivisen järjestyksen, johon oikeusnormit sisältyvät. Oikeutta pidetään siten omana, yhteiskuntatodellisuudesta irrotettuna järjestelmänä. Oikeuspositivismiin liittyy olennaisesti oikeuden ja moraalin erottelu.²³⁴ Se, kuinka jyrkkä tämä erottelu on, riippuu tarkasteltavan oikeuspositivismin suuntauksesta. Eksklusiivinen oikeuspositivismi rajaa tiukasti oikeuden ulkopuolelle moraalin, joka avaa mahdollisuuden siihen, että oikeuteen kuuluu sääntöjen lisäksi myös periaatteita. Eksklusiivinen oikeuspositivismi katsoo, että voimassa olevaan oikeuteen kuuluu ainoastaan sääntöjä, eli säädöksiä

234 Tuori 2000, s. 6–7.

266 ja ennakkopäätöksiä. Periaatteet ja moraaliargumentit eivät kuulu eksklusiivisen positivismin mukaan oikeuteen. Inklusiivinen positivismi sen sijaan avaa oikeutta moraalin suuntaan: oikeuden ja moraalin yhteys on mahdollinen, mutta ei välttämätön. Inklusiivinen oikeuspositivismi siten katsoo, että oikeuteen voi kuulua sääntöjen lisäksi periaatteita.²³⁵ On todettava, että tähän asti esitetty näkemys syyttömyysolettaman sisällöstä on perinteisen positivistinen, sillä sen juridiseksi sisällöksi on otettu asetettu oikeus. Keskustelu laajemmasta syyttömyysolettamasta ulottuu kuitenkin asetetun oikeuden ulkopuolelle ja saa sävyjä moraaliin nojautuvista näkemyksistä.

Kaarlo Tuori on omassa teoriassaan oikeudesta ottanut kriittisemmän lähestymistavan perinteiseen oikeuspositivismiin ja hän avaa oikeutta moraalin suuntaan. Syyttömyysolettaman ulottuvuutta koskevaa keskustelua voidaankin peilata *kriittisen oikeuspositivismin* kautta. Tuori näkee oikeuden monitasoisena ilmiönä, joka jakautuu oikeuden pintatasoon, oikeuskulttuuriin sekä oikeuden syvärakenteeseen. Se, mikä perinteisen oikeuspositivismin mukaan on oikeutta, kuuluu Tuorin teoriassa oikeuden pintatasolle. Oikeuden pintataso on oikeuden eri kerroksista nopeimmin muuttuva. Se koostuu säädöksistä, tuomioistuinratkaisuksista sekä oikeustieteen tutkimustuloksista ja sillä on väliaikaisempi luonne suhteessa oikeuden muihin tasoihin. Oikeuskulttuurin taso on hitaammin muuttuvaa ja se koostuu käsitteellisistä, normatiivisista ja menetelmällisistä ainesosista. Oikeuskulttuuri on oikeudellisen asiantuntijakulttuurin taso ja sisältää juristien praktisen tiedon, toisin kuin pintataso, jonka sisältämä tieto

235 Niemi 2013, s. 819–822.

on diskursiivista. Oikeuskulttuuriin tasoon sisältyvät esimerkiksi oikeudenalojen yleiset opit ja niihin kuuluvat käsitteet ja periaatteet.²³⁶ 267

Tässä yhteydessä on syytä nostaa esille oikeusteoriassa tehty erottelu sääntöjen ja periaatteiden välillä. Ronald Dworkin erotteli vuonna 1977 teoksessaan *Taking Rights Seriously* oikeusnormit kahteen tyyppiin: sääntöihin ja periaatteisiin. Dworkinin mukaan sääntöjen ja periaatteiden ero käy ilmi niiden soveltamisessa. Säännöt joko soveltuvat tiettyyn tapaukseen tai eivät ja niihin on olemassa myös poikkeuksia, jotka on kuitenkin selkeästi lueteltu. Periaatteet sen sijaan voivat soveltua tiettyyn tapaukseen enemmän tai vähemmän tapauksesta riippuen ja samaan tapaukseen voi soveltua useita periaatteita. Toisin kuin säännöt, juuri periaatteet avaavat oikeutta moraalien suuntaan ja niihin liittyy punnintaa. Jotta periaate olisi oikeusperiaate, se tarvitsee taustalleen kuitenkin institutionaalista tukea. Periaatteen institutionaalinen tuki voi Dworkinin mukaan ilmetä esimerkiksi lainsäädännössä, lain esitöissä tai oikeuskäytännössä.²³⁷

Tuori hyväksyy kriittisessä oikeuspositivismissaan jaottelun sääntöihin ja periaatteisiin ja sen, että ollakseen oikeusperiaate, periaate tarvitsee taustalleen institutionaalista tukea. Institutionaalisen tuen lisäksi hän katsoo Hannu Tolosta seuraten, että oikeusperiaatteella tulee olla myös ”sisällöllistä merkitystä tai arvoa”.²³⁸ Yleensä vasta oikeuskulttuurin tasolla vaikuttavilla oikeusperiaatteilla on hänen mukaansa ”välitön sisällöllinen yhteys moraliin” ja tuomioistuimet ja oikeustiede ovat keskeisessä roolissa niiden muotoilemisessa.

236 Tuori 2000, s. 167, 171–172, 180, 184, 192, 196. Praktisella tiedolla Tuori viittaa implisiittiseen ja itsestään selvään tietoon, kun taas diskursiivisella tiedolla hän tarkoittaa ”kielellis-käsitteellisesti ilmaistua tai ilmaistavaa tietoa.” Määrittelystä ks. Tuori 2000, s. 165.

237 Dworkin 1977, s. 22–28, 40.

238 Tuori 2000, s. 197 viitaten Tolonen 1989, s. 347–348.

268 Oikeuskulttuuriakin syvemmällä oikeuden kerroksissa on oikeuden syvärakenne. Kun oikeuskulttuurin tehtävänä on tukea oikeuden pintatason ilmiöitä, oikeuden syvärakenne koostuu eri valtioiden oikeuskulttuurien yhteisestä ytimestä ja on oikeuskulttuurin tavoin osa juristien praktista tietoa. Syvärakenne on oikeuden tasoista hitaimmin muuttuvaa edustaen Tuorin sanoin oikeuden *longue durée*ta ja on eräänlainen oikeuden alitajunta.²³⁹ Syvärakenne pitää sisällään oikeuden peruskategoriat, kuten oikeussubjektin käsitteen sekä perustavat oikeusperiaatteet, kuten ihmisoikeudet yleisinä ideoina. Tuori korostaa, että olennaista on ymmärtää, että oikeus on paljon muutakin kuin pintatasolla näkyvä lainsäädäntö. Pintatason lainsäädäntö on oikeuden syvempien kerrosten ehtojen armoilla ja oikeuden alemmat kerrokset heijastuvat pintatasolle. Myös pintatasolla on vaikutus oikeuden syvempiin kerroksiin. Tätä Tuori kutsuu *oikeudelliseksi sedimentaatioksi*. Vaikka oikeuden eri kerrokset muuttuvat eri tahdissa ja pitävät sisällään erilaisia elementtejä, ne ovat kuitenkin yhteydessä ja vuorovaikutuksessa toisiinsa.²⁴⁰

Vielä ennen siirtymistä varsinaisiin laajempaa syyttömyysolettamaa koskeviin näkemyksiin, on esitettävä Tuorin ajatus ihmisoikeuksien asemasta oikeuden eri tasojen muutoksessa. Hänen mukaansa ihmisoikeusperiaatteille voidaan esittää ”moraalinen justifikaatio” ja ne ovat sedimentoituneet osaksi oikeuden syvärakennetta pitkän ajan kuluessa alkaen luonnonoikeusajattelusta sekä Ranskan ja Pohjois-Amerikan 1700-luvun valtiosääntöasiakirjoista. Ajan kuluessa ihmisoikeusperiaatteet ovat positivoituneet oikeuden pintatasolle valtioiden perustuslakien, kansainvälisten ihmisoikeussopimusten

239 Tuori 2000, s. 200, 202–204. Termi *longue durée* tarkoittaa pitkää ajallista kestoa ja viittaa annalistisen koulukunnan käyttämään näkökulmaan historiankirjoituksessa.

240 Tuori 2000, s. 205, 211, 213, 216, 220.

sekä oikeustieteen kannanottojen myötä.²⁴¹ Seuraten Tuorin 269 teoriaa oikeuden syvemmistä kerroksista, on mahdollista, että syyttömyysolettaman sisältö ei tyhjenny ainoastaan EIS 6(2) artiklan tai ETL 4:2 soveltamisalaan, vaan sillä voidaan katsoa olevan tiukan oikeuspositivistista tulkintaa syvempi oikeudellinen merkitys. Vaikka syyttömyysolettaman perimmäisen luonteen selvittäminen ei ole tämän tutkimuksen kohteena, Tuorin teoria luo kuitenkin ymmärryksen siitä, että laajemmasta syyttömyysolettamasta esitetyt näkemykset ovat varteenotettavia. Etenkin nykylainsäädännölle vieraiden ilmiöiden lisääntyminen antaa aihetta tutkia oikeuden pintatason ihmisoikeusnormien taustalla vaikuttavia syvempiä merkityksiä pinnanalaisista kerroksista.

4.3.2 NÄKEMYKSET LAAJEMMASTA SYYTTÖMYYSOLETTAMASTA

Laajempaa syyttömyysolettamaa koskevat keskustelut perustuvat ajatukseen tulkita syyttömyysolettaman soveltamisalaa pidemmälle, kuin mitä EIS 6(2) sanamuoto antaa ymmärtää ja näkemykset perustuvat melko vahvasti moraalille. Ajatus laajemmasta syyttömyysolettamasta on mielenkiintoinen ja varteenotettava kuitenkin myös siksi, että oikeuskirjallisuudessa EIT:n on tulkittu antaneen pienen vihjeen syyttömyysolettaman laajemmasta, moraalisesta ulottuvuudesta nimenomaan teknologian hyödyntämisen ja massavalvonnan kontekstissa. Massavalvonnan ja syyttömyysolettaman suhde on nostettu esille myös EU:n SURVEILLE-tutkimushankkeen yhteydessä, jossa otettiin huomioon massavalvonnan suhde syyttömyysolettaman moraaliseen ulottuvuuteen. Tämä moraalinen ulottuvuus jaetaan

²⁴¹ Tuori 2000, s. 221–222.

270 raportissa yhtäältä yksilön oikeuteen olla vapaa rikolliseksi leimautumisesta ja toisaalta yksilön oikeuteen olla luotettu.²⁴²

Oikeustieteessä esimerkiksi Antony Duff esittää, että syyttömyysolettamalla olisi sen perinteisen ymmärtämistavan lisäksi myös toinen ulottuvuus (yhteiskunnallinen syyttömyysolettama, "*civic presumption of innocence*"), joka ulottuu perinteisen rikosprosessin ulkopuolelle. Tulkinnassaan Duff irrottautuu EIS 6(2) säädetyistä syyttömyysolettamista ja ottaa omien sanojensa mukaan vapaamman lähestymistavan. Toisin kuin säädetty syyttömyysolettama, joka on menneisyyteen suuntautuva ja liittyy tiettyyn epäiltyyn tekoon, Duffin määrittelemä syyttömyysolettama on yleinen ja suojaa yksilöitä myös tulevilta rikosepäilyiltä. Duff ei artikkelissaan keskity nimenomaan massavalvontaan, mutta hän nostaa esille määrittelemänsä syyttömyysolettaman suhteen tiettyihin rikoksien ennalta estämiseksi tarkoitettuihin toimiin, kuten lentokentän turvatarkastuksiin. Hänen mukaansa tällaiset toimet ovat hyväksyttäviä, mikäli ne eivät ole kohtuuttoman raskaita yksilöille ja niitä sovelletaan yleisesti kaikkiin.

242 EU:n komission rahoittama SURVEILLE-tutkimushankkeessa analysoitiin valvontateknologiaan liittyviä eettisiä kysymyksiä, oikeudellisia rajoituksia sekä valvonnan tehokkuutta suhteessa vakavan rikollisuuden estämiseen, tutkimiseen ja syyttämiseen. Raportissa syyttömyysolettama moraalisenä ilmiönä ymmärretään yksilön oikeutena olla joutumatta sellaisen kohtelun uhriksi, jossa häntä pidetään rikosoikeudellisesti epäilyttävänä, ellei hän ole tehnyt jotain ansaitakseen tämän epäilyn. Hadjimatheou 2013, s. 4. Leimautumisen riski nousi esille ohimennen myös Euroopan parlamentin kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnan kuulemisessa, kun Babuta totesi, että ennakoivassa poliisitoiminnassa on leimautumisen riski, joka pitää ottaa huomioon käytettäessä näitä menetelmiä. Ks. Babuta 2020 kohdasta 16:48 eteenpäin.

Duff kuitenkin näkee ongelmallisena sellaiset käytännöt, joita 271 sovelletaan valikoivasti tiettyihin ryhmiin.²⁴³

Duff on saanut näkemyksistään paljon kritiikkiä ja useat oikeustieteilijät ovat vastanneet hänen artikkeliinsa tyrmäten ajatuksen yleisestä syyttömyysolettamasta. Esimerkiksi Weigend ja Knigge vastasivat Duffin näkemyksiin toteamalla, että syyttömyysolettamassa on kyse prosessuaalisesta oikeusturvatakeesta seuraten EIT:n tulkintaa.²⁴⁴ He pitäytyvät siten tiukan oikeuspositivistisessä näkemyksessä syyttömyysolettaman sisällöstä. Ulväng tulkitsee Duffin näkemystä katsoen, että tämän esittämässä syyttömyysolettamassa on kyse loppujen lopuksi moraalisen ulottuvuuden lisäämisestä rikos- ja prosessioikeuteen. Hän käyttää Tuorin teoriaa oikeuden eri kerroksista pohtiessaan syyttömyysolettaman roolia oikeusperiaatteena ja toteaa, että oikeusnormi voi samanaikaisesti olemassa oikeuden eri kerroksissa. Hän ei siis täysin torju näkemystä laajemmasta syyttömyysolettamasta. Ulväng viittaa Tuoriin ja Toloseen todetessaan, että ollakseen oikeusnormi, periaatteella tulee olla institutionaalista tukea sekä sisällöllistä arvoa. Hän kuitenkin jättää lopulta avoimeksi sen, voiko syyttömyysolettamaa pitää myös oikeusperiaatteena. Moraalisen ulottuvuuden lisääminen rikos- ja prosessioikeuteen tarkoittaa kuitenkin Ulvängin mukaan käytännössä yksilöiden oikeudenmukaista kohtelua. Hänen mukaansa Duffin esittämä näkemys siitä, että syyttömyysolettama suojaa yksilöitä yleiseltä epäilyltä,

243 Duff 2013, s. 181–182. Toisaalta Duff on saanut myös tukea laajemmalle syyttömyysolettamalle koskevalle tulkinnalleen. Ks. van Dijk 2013, s. 250. van Dijk ehdottaa jopa laajempaa tulkintaa syyttömyysolettamalle. Hän katsoo, että syyttömyysolettamaa rikkoisi mikä tahansa teko, joka saattaisi ilmaista kohtuullisesti toimivalle yksilölle, että häntä ei pidetä syyttömänä rangaistavasta rikoksesta.

244 Ks. Weigend 2013 ja Knigge 2013.

272 ei tosiasiallisesti liity syyttömyysolettamaan, vaan yksilöitä suojataan tällaiselta menettelyltä muilla oikeusvaltion periaatteilla.²⁴⁵

Tulkinta EIT:n antamasta vihjauksesta koskien laajempaa syyttömyysolettamaa ei perustu EIS 6(2) artiklaan, vaan 8 artiklaan, joka koskee oikeutta nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta.²⁴⁶ EIS 6(2) ja 8 artiklan liitännän on katsottu johtuvan siitä, että syyttömyysolettamaan liittyy yksilön maineen suojaamista koskeva aspekti, jota varsinaisesti suojataan EIS 8 artiklassa.²⁴⁷ Tämän maineliitännän vuoksi Galetta katsoo, että syyttömyysolettamalla on oikeudellisen ulottuvuuden lisäksi mahdollisesti myös moraalinen ulottuvuus, joka suojaisi yksilöä ennen rikosprosessia.²⁴⁸ Myös EIT itse on oikeuskäytännössään todennut, että 6(2) artikla voi olla tietyissä tapauksissa päällekkäinen EIS 8 artiklan kanssa.²⁴⁹

Tapaus, jossa EIT:n on tulkittu antaneen vihjeen syyttömyysolettaman laajemmasta ulottuvuudesta, on *S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta*, missä oli kyse EIS 8 artiklan rikkomisesta tilanteessa, jossa rikoksesta epäiltyjen sormenjäljet ja DNA-tiedot tallennettiin poliisin

245 Ulväng 2013, s. 212–216 ja 220–222.

246 8 artikla kuuluu seuraavasti: 1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. 2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalisen suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

247 Esimerkiksi *Bédat v. Sveitsi*, kohta 72 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö. Kuten jo edellä syyttömyysolettaman sisältöä koskevassa jaksossa on esitetty, syyttömyysolettama vaikuttaa esimerkiksi siihen, millaisia lausuntoja viranomaiset saavat antaa esitutkinnasta. Esitutkinnassa syyttömyysolettaman tehtävänä onkin pidetty epäillyn suojaamista leimautumiselta ja mahdolliselta kostonhimolta. Helminen et al. 2014, s. 94.

248 Galetta 2013, kohta 3.2.

249 *Allen v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 94.

tietojärjestelmiin ja säilytettiin senkin jälkeen, kun heitä koskevasta rikosepäilystä oli annettu vapauttava tuomio tai syytettä ei nostettu. Tietojen säilyttäminen perustui lainsäädäntöön, joka salli tällaisten tietojen säilyttämisen ennalta määrittelemättömäksi ajaksi.²⁵⁰ Hakijat katsoivat, että tietojen säilyttäminen langettaa epäilyksen syytteestä vapautettuja yksilöitä kohtaan ja antaa ymmärtää, että henkilöt eivät ole täysin syyttömiä. Hakijoiden mukaan tietojen säilyttäminen johti siten leimautumiseen, joka oli erityisen haitallista lapsille sekä tiettyjen etnisten ryhmien jäsenille, jotka olivat yliedustettuina tietokannassa.²⁵¹ Sen lisäksi, että EIT arvioi tietojen säilyttämistä suhteessa yksityiselämän suojaan, se nosti esille tällaiseen menettelyyn liittyvän leimautumisen riskin (*“the risk of stigmatisation”*). Leimautumisen riski johtui tuomioistuimen mukaan siitä, että hakijoiden asemassa olevia henkilöitä, joita ei oltu tuomittu rikoksesta ja jotka olivat oikeutettuja *syyttömyysolettamaan*, kohdeltiin samalla tavalla kuin rikoksesta tuomittuja henkilöitä. EIT kuitenkin myönsi, että hakijoiden tietojen säilyttämistä ei voitu rinnastaa epäilyn ilmaisemiseen. Se tosiasia, että hakijoiden tietoja säilytettiin määräämättömän ajan samalla tavalla kuin tuomittujen henkilöiden tietoja kuitenkin tehosti hakijoiden näkemystä siitä, ettei heitä kohdeltu täysin syyttöminä.²⁵² EIT lisäksi totesi, että kyseinen menettely oli johtanut siihen, että nuoret henkilöt ja etniset vähemmistöt ovat yliedustettuina tietokannassa, vaikka heitä ei oltu tuomittu mistään rikoksesta.²⁵³

S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta -ratkaisun jälkeen EIT on viitannut leimautumisen riskiin ja syyttömyysolettamaan

250 S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 113.

251 S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 89.

252 S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 122.

253 S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 124.

274 myös muutamassa myöhemmässä tapauksessa.²⁵⁴ Tuomioistuini ei kuitenkaan missään näistä tapauksista viittaa EIS 6(2) artiklaan puhuessaan syyttömyysolettamasta, eikä se ole avannut tarkemmin syyttömyysolettaman ja leimautumisen suhdetta. Galetta kuitenkin katsoo, että S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapauksessa EIT varoittaa viranomaisia käyttämästä yleisluontoista massavalvontaa, sillä se vaikuttaa yksityisyyden suojan vaarantumisen lisäksi muihin ihmisoikeuksiin, kuten syyttömyysolettamaan. Hänen mukaansa tässä ratkaisussa EIT tunnisti riskin, että massavalvonta voi kutistaa syyttömyysolettamaa ja laajentaa epäilyllä käsitettä. Valvontateknologioiden ja syyttömyysolettaman suhdetta arvioitaessa Galetta tulkitsee, että EIT pitää olennaisena epäilyn syntymistä. Tämä epäily syntyy hänen mukaansa yleisestä mielipiteestä, joka on jollain tapaa vääristynyt viranomaisten leimaavien toimien vuoksi. Ratkaisun perusteella hän päättää, että syyttömyysolettama ei ole EIT:n mukaan ainoastaan ihmisoikeus, vaan myös moraalinen arvo, jota tulee suojata.²⁵⁵ Myös Campbell on tulkinnut tapauksen S ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta vihjauksena siitä, että syyttömyysolettaman soveltamisala voi tosiasiaassa olla laajempi kuin mitä se on tähän mennessä ymmärretty. Campbell kuitenkin katsoo, että valtion leimaavat toimet rikkovat laajempaa syyttömyysolettamaa vasta silloin, kun ne ovat julkisia.²⁵⁶

EIT:n S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta -tuomiossa tehty viittaus syyttömyysolettamaan on arvoituksellinen. Tuomioistuini puhuu syyttömyysolettamasta, mutta ei liitä sitä EIS 6(2) artiklaan. Saman viittauksen sisältävät myöhemmät tuomiot eivät myöskään anna

254 Mikolajová v. Slovakia, kohta 61; M.K. v. Ranska, kohdat 36 ja 42.

255 Galetta 2013, kohta 3.3.

256 Campbell 2013, s. 681 ja 707.

selvää selitystä sille, mitä tällä viittauksella tarkoitetaan. Tapauksessa 275 M.K. v. Ranska EIT totesi, että leimautumisen riskistä johtuen henkilötietojen säilyttämisedellytykset eivät saa antaa vaikutelmaa, että näitä henkilöitä ei kohdella täysin syyttöminä.²⁵⁷ Mikolajová v. Slovakia -tapauksen perusteella on tulkittavissa, että leimautumisen riski liittyy EIT:n mukaan yksilön maineen suojaamiseen.²⁵⁸ EIT ei kuitenkaan ratkaisuisissaan suoraan tuo esille, että sen tarkoittamaan leimautumiseen riskiin liittyy julkinen ulottuvuus. Ennemminkin EIT liittää leimautumisen riskin yksilön kohteluun samalla tavalla, kuin viranomaiset kohtelevat rikoksista tuomittuja yksilöitä. EIT:n S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta -tuomiosta ei siten voida vielä päätellä, että syyttömyysolettamalla olisi tuomioistuimen mukaan jokin EIS 6(2) artiklaa laajempi ulottuvuus. Onkin siis todettava, että näkemys laajemmasta syyttömyysolettamasta rikosprosessin ulkopuolella vallitsee tällä hetkellä oikeusfilosofisen pohdinnan tasolla oikeuskirjallisuudessa, eikä näkemys vaikuta saavan eksplisiittisesti tukea valtion instituutioilta.

4.3.3 SISÄÄNRAKENNETTU SYYTTÖMYYSOLETTAMA

²⁵⁷ M.K. v. Ranska, kohta 36.

²⁵⁸ Mikolajová v. Slovakia, kohta 61. Kyseisessä kohdassa tuomioistuin ensin toteaa S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapauksessa esitetyn leimautumisen riskin, joka syntyy viranomaisten toimintatapojen luomasta uhasta syyttömyysolettamaa kohtaan. Tämän jälkeen EIT jatkaa toteamalla, että tuomioistuin ei voi myöskään jättää huomioimatta vahinkoa, joka voi aiheutua yksilön maineelle epätarkkojen ja harhaanjohtavien tietojen käytön vuoksi. On kuitenkin epäselvää viittaako tuomioistuin maineen vahingoittumisella leimautumisen riskiin, koska se käyttää ilmaisua ”myöskään” S. ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapaukseen tekemänsä viittauksen jälkeen.

276 EIS 6(2) tarkoitettu syyttömyysolettama ei nykymuodossaan sovellu potentiaaliseen rikoksenteekijään ja siten menetelmien ei voida katsoa vaarantavan tämän syyttömyysolettamaa. Potentiaalisia rikoksenteekijöitä ennustavissa menetelmissä on kuitenkin riski, että tällaiseen henkilöön kohdistetaan tietynlainen epäily sekä sen ohella erinäisiä viranomaisen toimenpiteitä. Oikeusjärjestystä tulisikin kehittää ja muuttaa yhteiskunnassa tapahtuvien muutosten myötä. Ennakoivan poliisitoiminnan merkityksessä perustavanlaatuista muutosta poliisin toimintatavoille, olisi syytä arvioida uudelleen niitä yksilön oikeusturvalle olennaisia käsitteitä, jotka saattaisivat olla uhattuna big dataan perustuvassa yhteiskunnassa.

Oikeuskirjallisuudessa on jo esitetty suoria vaatimuksia ja ehdotuksia sen suhteen, kuinka syyttömyysolettamaa tulisi kehittää proaktiivisen ja ennustavaan teknologiaan perustuvan poliisitoiminnan lisääntyessä. Esimerkiksi Sommerer on esittänyt vaatimuksen siitä, että valtion siirtyessä ennakkolliseen rikostutkintaan ja proaktiiviseen poliisitoimintaan, perinteisten oikeussuojakeinojen tulee liikkua samaan suuntaan, jotta ne pysyvät teknologian kehityksen tahdissa.²⁵⁹ Myös Gless katsoo, että jos syyttömyysolettamaa ei laajenneta ennakoivassa poliisitoiminnassa tehtyyn ihmisten profilointiin, se menettää paikkansa ohjaavana periaatteena kaikkialle ulottuvan valvonnan ja big datan aikakaudella.²⁶⁰

Myös Hildebrandt näkee datavetoisen, ennustamiseen perustuvan valvontayhteiskunnan uhkana syyttömyysolettamalle. Se, kuinka paljon datavetoinen valvontayhteiskunta murentaa syyttömyysolettamaa, riippuu hänen mukaansa valvontainfrastruktuurin suunnittelusta.

²⁵⁹ Sommerer 2018, s. 60.

²⁶⁰ Gless 2018, s. 63. Glessin mukaan muutkin oikeustieteilijät ovat omaksuneet tämän näkemyksen, mutta hän ei yksilöi näitä oikeustieteilijöitä.

Sen vuoksi Hildebrandt ehdottaa, että yksityisyyden suojaa koskeva sisäänrakennetun yksityisyyden suojan periaate (*privacy by design*) sekä yhdenvertaisuutta koskeva sisäänrakennetun yhdenvertaisuuden periaate (*non-discrimination by design*) tulisi laajentaa myös syyttömyysolettamaan sisäänrakennetun syyttömyysolettaman muodossa (*presumption of innocence by design*). Tällä hän tarkoittaa syyttömyysolettaman sisällyttämistä viranomaisen käytössä olevien tietojärjestelmien suunnitteluun ja infrastruktuuriin.²⁶¹ Sisäänrakennetun syyttömyysolettaman edellytys olisi Hildebrandtin mukaan erityisesti valvontajärjestelmien läpinäkyvyys. Tähän sisältyy tieto järjestelmän käyttämästä datasta sekä järjestelmän algoritmin toiminnasta, jotta sen toimintaa voidaan arvioida. Lisäksi tällaisia ohjelmistoja tulisi koskea vaatimus ohjelmiston ulkopuolisesta varmennuksesta, jotta tiedon saanti järjestelmän toiminnasta ei riipu ohjelmiston kehittäjistä. Viimeinen olennainen elementti Hildebrandtin mukaan on kansalaisille tarkoitettujen alustojen luominen, joiden avulla kansalaiset voisivat ennakoida, kuinka heidän käyttäytymisensä sopii rikosprofileihin. Tällaisella tietojärjestelmään sisäänrakennetulla syyttömyysolettamalla voitaisiin Hildebrandtin mukaan varmistaa tehokas datavetoiseen rikosprofilointiin perustuvien syytösten kyseenalaistaminen.²⁶²

Mikäli Suomessa otettaisiin käyttöön ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiä, vaatisi se laajaa oikeudellista analyysia algoritmin ennustaman potentiaalisen rikoksentekijän aseman turvaamiseksi. Sisäänrakennettu syyttömyysolettama olisi ehdottomasti sellainen

261 Hildebrandt 2014, s. 8 ja 17. By design -periaate on käytössä etenkin tietosuojakontekstissa ja on kirjattu tietosuojasetuksen 25 artiklaan, joka koskee sisäänrakennettua ja oletusarvoista tietosuojaa.

262 Hildebrandt 2014, s. 15–17.

278 tekijä, jota tulisi arvioida ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävää järjestelmää kehitettäessä ja käyttöönotettaessa, milloin läpinäkyvyyden asema olisi keskeisessä roolissa. Tällä hetkellä Suomessa lainsäätäjän tarkastelu koskien algoritmisten järjestelmien läpinäkyvyyttä ei kuitenkaan ole niin laajaa kuin Hildebrandtin sisäänrakennettu syyttömyysolettama edellyttäisi. Nimittäin Suomessa keskustelu eri viranomaisten käytössä olevien algoritmisten järjestelmien läpinäkyvyydestä on koskenut ainoastaan koodin julkisuutta ja viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999, jäljempänä JulKL) soveltumista algoritmisten järjestelmien lähdekoodiin.²⁶³

Lainsäätäjän lähtökohdaksi vaikuttaa muodostuneen Koulu et al. valtioneuvostolle tekemä selvitys, jossa todetaan, että mikäli algoritmin koodi muodostaa viranomaisen asiakirjan JulKL:n määritelmän mukaisesti, se on julkinen elleivät JulKL:n salassapitoperusteet sovellu siihen.²⁶⁴ Salassapitoperusteiden soveltamiseen päädyttiin kuitenkin PNR-laissa tarkoitettujen arviointikriteerien ja niitä mahdollisesti soveltavien automatisoitujen menettelyjen algoritmien

263 Kyseessä on perustulokokeilu, PNR-laki sekä maahanmuuttohallinnon automatisaatiota koskeva lainsäädäntö. Esimerkiksi perustulokokeilun yhteydessä käytettävä ohjelmistokoodi tuli perustuslakivaliokunnan mukaan julkaista ennen perustulokokeiluun valikoituvien henkilöiden poiminnan suorittamista ja koodin julkaisemisesta tuli säätää lailla (PeVL 51/2016 vp, s. 5). Näin tapahtui ja perustulokokeilusta annetun lain (1528/2016) 5 §:ssä säädettiin nimenomaisesti, että Kelan tuli julkistaa otannassa käytettävät ohjelmointikomennot ennen kokeilun alkamista. Otantakoodi on edelleen nähtävissä Kelan verkkosivuilla. Ks. Perustulokokeilun otantakoodi.

264 Vireillä oleva HE 18/2019 vp, s. 101; Koulu et al. 2019, s. 122–123. Heidän mukaansa tätä tulkintaa tukee se, että viranomaisasioiden lokitietoja on oikeuskäytännössä pidetty viranomaisen asiakirjoina (esim. KHO 2014:69 sekä KHO 27.5.2015/1419). Koodin julkisuutta on pohdittu ainakin seuraavissa valiokuntalausunnoissa: Maahanmuuttohallinnon automatisaatio: PeVL 7/2019 vp, PeVL 62/2018 vp; edellä mainittu perustulokokeilu: PeVL 51/2016 vp; PNR-lainsäädäntö PeVL 29/2018 vp.

kohdalla. Lakia säädettäessä perustuslakivaliokunta aluksi katsoi, että ”Hallintovaliokunnan on perustuslain 12 §:n 2 momentista ja 21 §:stä johtuvista syistä tarkasteltava huolellisesti myös ehdotettujen kriteerien ja niitä mahdollisesti soveltavien automatisoitujen menettelyjen algoritmien suhdetta viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettuun lakiin ja tarvittaessa selkeytettävä sääntelyä.”²⁶⁵ Hallintovaliokunta kuitenkin totesi, että ”poliisin, Rajavartiolaitoksen ja Tullin taktisia ja teknisiä menetelmiä ja suunnitelmia koskevia tietoja sisältävät asiakirjat ovat viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan salassa pidettäviä, jos tiedon antaminen niistä vaarantaisi rikosten ehkäisemistä ja selvittämistä tai yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämistä. Saadun selvityksen mukaan kohdevalintasäännöt ja analyysi- ja arviointikriteerit ovat edellä mainitussa lainkohdassa tarkoitettuja taktisia ja teknisiä menetelmiä ja näin ollen salassa pidettäviä.”²⁶⁶

Näin ollen on hyvin todennäköistä, että myös ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävien ohjelmistojen algoritmit katsottaisiin salaisiksi hallintovaliokunnan kannan mukaisesti. Tämä on ymmärrettävää, koska täysi läpinäkyvyys voisi vahingoittaa menetelmällä tavoiteltuja päämääriä.²⁶⁷ Bakken mukaan ennakoivan poliisitoiminnan kohdalla on hyväksyttävää olla luovuttamatta tietoa itse ennustuksista, koska muuten ennustavan algoritmin tarkoitus kärsisi. Hänen mielestään poliisin tulisi kuitenkin paljastaa algoritmille syötetyt tiedot, itse algoritmi sekä vanhentuneet ennustukset.²⁶⁸

265 PeVL 29/2018 vp, s. 5.

266 HaVM 42/2018 vp, s. 7.

267 Esimerkiksi Kroll et al. katsovat, että veronkierron ja terrorismin kohdalla osittainen läpinäkymättömyys on tarpeellista, jotta järjestelmää ei pystyttäisi huijaamaan. Kroll et al. 2019, s. 639.

268 Bakke 2018, s.133.

280 Kuten ennakoivan poliisitoiminnan oikeusturvaongelmien yhteydessä on nostettu esille, pelkkä lähdekoodin paljastaminen ei välttämättä ole riittävä koneoppivan algoritmin toimintatapojen paljastamiseksi, minkä lisäksi algoritmin ymmärtäminen olisi tavalliselle kansalaiselle jopa mahdotonta.

4.3.4 TARVE SYYTTÖMYYSOLETTAMAN LAAJENTAMISELLE

Oikeuskirjallisuudessa on edellä esitetyn tavoin tuotu esille näkemyksiä siitä, että syyttömyysolettaman soveltamisalaa tulisi laajentaa lainvalvonnan muuttuessa ennustavalle teknologialle perustuviin käytäntöihin. Pohdittaessa syyttömyysolettaman soveltamisalan laajentamista proaktiiviseen poliisitoimintaan, on lopuksi syytä nostaa esille myös EIS 6(2) tarkoitettuun syyttömyysolettamaan liitettyjä funktiota, jotta pystytään arvioimaan oikeuden soveltamisalan laajentumisen todellista tarvetta.

Syyttömyysolettamasta tuomioistuinkontekstissa kirjoittanut Jonkka katsoo, että syyttömyysolettamassa on kyse syyttömän suojaamisen periaatteesta, millä on sekä aineellis- että prosessioikeudellisia ulottuvuuksia, jotka velvoittavat lainsäätäjää ja lainkäyttäjää. Vaikka syyttömyysolettaman sisältö ei olekaan täysin jäsentynyt, Jonkka toteaa, että kaikkien syyttömyysolettaman ilmentymien tarkoituksena on vähentää syyttömän henkilön tuomitsemisen todennäköisyyttä.²⁶⁹ Myös Jokela katsoo, että syyttömyysolettamassa on kyse syyttömän suojaamisen periaatteesta.²⁷⁰ Virolainen ja Pölönen asettavat

²⁶⁹ Jonkka 1991, s. 237–238.

²⁷⁰ Jokela 2018, s. 34.

syyttömyysolettamalle useita funktioita rikosprosessissa. Myös he 281
yhdistävät syyttömyysolettaman viranomaisille asettamat vaatimukset
siihen, että tällä oikeussuojamekanismilla pienennetään riskiä tuomita
syytön rikoksesta. Heidän mukaansa syyttömyysolettaman taustalla
vaikuttaa lähtökohta oikeusjärjestelmän legitimoinnista puututtaessa
perus- ja ihmisoikeuksiin.²⁷¹ Samalla linjalla on Ashworth, joka toteaa,
että syyttömiä tulisi suojata väärältä tuomiolta juurikin sen vuoksi,
että rikostuomio johtaa julkiseen arvosteluun sekä rangaistukseen,
jossa valtio puuttuu hyvin vahvalla tavalla yksilön perusoikeuksiin.
Syyttömyysolettama siten tasapainottaa valtion ja yksityisen välistä
suhdetta, jossa yksilö on ilman oikeusturvatakeita hyvin heikossa
asemassa suhteessa valtioon.²⁷² Oikeuskirjallisuudessa on pitkälti
tunnustettu, että yhteiskunnallisesti on parempi jättää useampikin
syyllinen tuomitsematta kuin tuomita yhtäkään syytöntä. Tämä ajatus
on tunnustettu myös Suomessa lainvalmistelussa.²⁷³

Jos syyttömyysolettamassa katsotaan olevan kyse nimenomaan
syyttömän suojaamisesta väärältä tuomiolta, voitaisiin sen
soveltamisalan laajentaminen katsoa tarpeelliseksi ottaen huomioon
algoritmien mahdolliset virheelliset ennustukset, eli väärät
positiiviset. Nimittäin esimerkiksi Sommerer katsoo, että siirtyminen
teknologian mahdollistamiin proaktiivisiin menetelmiin rikosoikeuden
saralla edellyttää syyttömyysolettaman laajentamista algoritmisen
profiloinnin tekemiin ennakollisiin riskiarvioihin etenkin väärin
positiivisten ennusteiden vuoksi. Hän katsoo, että väärä positiivinen
tulos ennakollisessa riskiarviossa on samankaltainen virhe kuin jos

271 Virolainen – Pölönen 2004, s. 283.

272 Ashworth 2006, s. 247–251.

273 HE 82/1995 vp, s. 83; Jonkka 1991, s. 238 alaviite 186; Virolainen – Pölönen 2004, s. 283; Ashworth 2006, s. 248.

282 se tapahtuisi tuomioistuinkontekstissa, sillä molemmissa tapauksissa yksilöä kohdellaan tavalla, jota he eivät todellisuudessa ansaitse. Hän ehdottaa, että laajempi syyttömyysolettama edellyttäisi lainvalvonnassa hyödynnettävien riskiluokitusten yhteydessä sitä, että yksilön luokittelu korkean riskin ryhmään edellyttäisi tietynasteista varmuutta.²⁷⁴

Lisäksi ETL:n hallituksen esityksessä on todettu, että syyttömyysolettaman tarkoituksena on minimoida vääristä rikosepäilyistä ilmeneviä haitallisia seuraamuksia, sillä osa epäilyistä jää toteennäyttämättä tai jopa osoittautuu vääriksi.²⁷⁵ Tällainen haitallinen seuraamus voisi olla esimerkiksi Ashworthin mainitsema julkinen arvostelu, joka voi syntyä jo ennen varsinaista oikeudenkäyntiä. Lisäksi Helminen et al. toteavat, että syyttömyysolettama esitutkinnassa edellyttää epäillyn suojaamisesta leimautumiselta ja mahdolliselta kostonhimolta.²⁷⁶ Syyttömyysolettaman funktion voi siten katsoa liittyvän myös epäillyn ja yleisön väliseen suhteeseen. Tässä yhteydessä syyttömyysolettaman laajentumiselle olisi tarve, mikäli poliisin toimet potentiaalista rikoksenteikijää kohtaan olisivat leimaavia ja kiinnittäisivät yleisön huomion.

Kaikki eivät kuitenkaan näe syyttömyysolettaman laajentumisen olevan ensisijainen ratkaisu. Taylor katsoo, että vaikka syyttömyysolettama on oikeusvaltion perustava periaate, se tarjoaa ainoastaan rajallisen keinon suojata yksilöitä datavetoisen valtion epäoikeudenmukaisuuksilta. Taylorin mukaan syyttömyysolettaman merkitys vähenee epämääräisessä, riskien ennakoimiseen perustuvassa toiminnassa, joka perustuu dataan, jonka alkuperää ei voida enää

274 Sommerer 2018, s. 58–59.

275 HE 222/2010 vp, s. 192.

276 Helminen et al. 2014, s. 94.

jäljittää ja jota ei ole koskaan liitetty yhteenkään identiteettiin. Hänen 283
mukaansa yhteiskunta, jossa on yksi tunnistettavissa oleva epäilty,
yksi tunnistettavissa oleva tarkkailija sekä tarkastettava tietojen
toimitusketju, joka päättyy valtion toimijaan, on yhä enemmän fiktio.
Yhteiskunta muuttuu siihen suuntaan, että data on kaikkien saatavilla
ja sen alkuperä, reitti, tarkoitus ja luotettavuus jäävät hämärän
peittoon. Taylor näkee olennaisempaa yksilön oikeuden jättäytyä
tietokantojen ulkopuolelle, mikä hänen mukaansa on pohjimmiltaan
yksityisyyden suojaan liittyvä poliittinen kysymys, eikä tietosuojalla
pystytä puuttumaan siihen. Taylor on kuitenkin erittäin skeptinen
tämän suhteen, sillä dataan liittyvät markkinat kasvavat koko ajan.²⁷⁷

277 Taylor 2018, s. 72–75.

5 Johtopäätökset

5.1 YHTEENVETO

Ennakoivan poliisitoiminnan voidaan katsoa olevan osa 2000-luvulla lisääntynyttä ihmisten valvontaa, jota perustellaan tarpeella torjua terrorismia ja vakavaa rikollisuutta. Ennakoivan poliisitoiminnan käsite on vakiintumaton ja etenkin englanninkielisellä ilmaisulla ”*predictive policing*” voidaan viitata hyvin erilaisiin lainvalvontaviranomaisten käytössä oleviin ennustaviin menetelmiin. Käsitteen yleisin ymmärrystapa on kuitenkin se, että sillä viitataan tulevien rikosten tapahtumapaikkojen ja -aikojen tai potentiaalisten rikoksentekijöiden ennustamiseen. Tutkielman kohteena ovat olleet potentiaalisia rikoksentekijöitä ennustavat ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät ja niiden suhde epäillyn asemaan ja syyttömyysolettamaan.

Vaikka rikosten ennustaminen tai rikollisen käyttäytymisen ennustaminen ei ole sinänsä uusi ilmiö, ennakoivassa poliisitoiminnassa käytettävä teknologia muuttaa ennustamisen luonteen perustavanlaatuisesti. Ennakoivan poliisitoiminnan menetelmät hyödyntävät valtavia määriä dataa, jota kerätään hyvin erilaisista lähteistä. Lisäksi dataa käsitellään hyödyntämällä monimutkaisia

286 koneoppivia algoritmeja, jotka tekevät datan perusteella tilastollisia ennustuksia. Näiden algoritmien oikeudenmukaisuudesta ei ole täyttävä varmuutta. Algoritmit saattavat syrjiä tiettyjä ihmisryhmiä jäsen antamat tulokset ovat riippuvaisia algoritmille syötetyn datan laadusta. Lisäksi automaatioharhan ongelmasta johtuen on mahdollista, että poliisi ei ymmärtäisi kyseenalaistaa riittävästi algoritmin antamia tuloksia. Koneoppiviin algoritmeihin liitetty läpinäkyvyyden ongelma osaltaan vaikeuttaa algoritmien ennustusten laadun arviointia. Potentiaalisten rikoksentekijöiden ennustaminen tällaisten menetelmien avulla olisikin jo tästä syystä erittäin kyseenalaista.

Potentiaalisten rikoksentekijöiden ennustaminen ennakoidun poliisitoiminnan menetelmien avulla muuttaisi perustavanlaatuisesti poliisin toimintaa, minkä lisäksi tällaiset proaktiiviset menetelmät ovat Suomessa voimassa olevalle poliisin toimintaa koskevalle lainsäädännölle vieraita. Suomessa on kuitenkin voimassa melko tuoreta lainsäädäntöä, joka viestii edellä mainitusta muutoksesta lisääntyvän yhteiskunnallisen valvonnan suuntaan vakavan rikollisuuden ja terrorismin torjunnan perusteella. Kyseessä on PNR-lainsäädäntö, jossa tiettyjä matkustajia koskevia tietoja analysoidaan ja luodaan uhka-arvioita ja riskiprofiileja. PNR-lainsäädäntö voidaan tulkita eräänlaiseksi ennakoidun poliisitoiminnan menetelmäksi. PNR-lainsäädäntö on ollut tutkielmassa merkittävä analogian lähde arvioitaessa ennakoidun poliisitoiminnan käyttöönottoa Suomessa.

Potentiaalisen rikoksentekijän aseman arvioinnin kannalta tutkielmassa arvioitiin ETL:n mukaisen esitutkintakynnyksen ylittymistä, joka on olennainen rikoksesta epäillyn aseman syntymiselle. ETL:n esitutkintakynnys on matala, eikä laki edellytä varmuutta tai suurta todennäköisyyttä rikoksesta. Ennen esitutkinnan aloittamista poliisin

on kuitenkin selvitettävä esimerkiksi rikosilmoituksen todenperäisyyttä, koska esitutinnan aloittamiselle on oltava konkreettiset perusteet. Lisäksi poliisin on mahdollista selvittää esitutkintakynnyksen ylittymistä. Esimerkiksi eräiden vakavien rikosten yhteydessä poliisilla saattaa olla mahdollisuus käyttää PolL 5 luvussa tarkoitettuja salaisia tiedonhankintakeinoja. ETL ei määrittele sitä, millä perusteella yksilö voidaan asettaa epäillyn asemaan, mitä perustuslakivaliokunta ja eduskunnan oikeusasiamies ovat pitäneet puutteena.

Potentiaalisen rikoksentekijän asemaa koskevan arvioinnin jälkeen siirryttiin tutkimaan syyttömyysolettaman vaarantumista. Syyttömyysolettama on yksi rikosprosessin epäilylle kuuluvista oikeusturvatakeista, mutta sen soveltamisala ja sisältö ovat kiisteltäviä. Syyttömyysolettamasta säädetään sekä ETL 4:2:ssä että EIS 6(2) artiklassa. Käytännössä Suomessa tuomioistuimet vetoavat melkein aina EIT:n tulkintakäytäntöön, jonka perusteella syyttömyysolettaman konkreettinen sisältö on muotoutunut. Oikeuskirjallisuudessa EIS 6(2) tarkoitetusta syyttömyysolettamasta on erotettu laajempi käsitys syyttömyysolettamasta. Laajempi käsitys liittyy yhtäältä oikeusfilosofiseen pohdintaan yleisestä, kaikkia koskevasta oikeudesta syyttömyysolettamaan, joka suojaa myös viranomaisten tulevilta rikosepäilyiltä. Toisaalta näkemykset liittyvät valvontateknologioiden vaikutukseen yksilöiden syyttömyysolettamaan. Tässä pohdinnassa on tunnustettu EIS 6(2) soveltumisen raja-alue poliisin ennakoivan toiminnan ulkopuolelle, mutta kuitenkin siinä on esitetty vaatimuksia syyttömyysolettaman laajentamisesta ja uudelleen arvioinnista

288 poliisitoiminnan muuttuessa kohti proaktiivisia toimintatapoja, jotka perustuvat ennustavaan teknologiaan.

5.2 TUTKIMUSKYSYMYKSIIN LÖYDETYT VASTAUKSET

Tutkielman alussa otettiin tehtäväksi vastata kahteen tutkimuskysymykseen, jotka nivoutuivat toisiinsa tutkielman edetessä. Molemmat kysymykset liittyivät potentiaaliseen rikoksentekijään kohdistuvaan epäilyyn. Näihin kysymyksiin vastataan nyt oikeuslähdeoppiin nojautuen *de lege lata*. Seuraavassa ja viimeisessä alajaksossa otetaan näihin tuloksiin vielä kantaa *de lege ferenda* -suositusten muodossa. Ensimmäinen kysymys koski potentiaalisen rikoksentekijän asemaa Suomen lainsäädännön valossa:

1. Voidaanko potentiaalista rikoksentekijää pitää rikoksesta epäiltynä poliisilain ja esitutkintalain systematiikassa?

Tutkimuskysymystä koskeva hypoteesi oli, että Suomen voimassa oleva lainsäädäntö ei mahdollistaisi yksilön asettamista epäillyn asemaan pelkän koneen tekemän ennustuksen perusteella. Hypoteesi osoittautui oikeaksi, mutta asia ei ole täysin yksiselitteinen. Kun PolL:n ja ETL:n välinen systematiikka avattiin tarkemmin, kävi ilmi, että rikoksesta epäillyn käsite kuuluu ainoastaan ETL:n piiriin. Tutkimuskysymys siten jatkojalostui koskemaan ainoastaan ETL:n soveltumista potentiaalisen rikoksentekijän asemaan. Jotta potentiaalista rikoksentekijää voitaisiin pitää rikoksesta epäiltynä, ETL edellyttää ensin vireillä olevaa esitutkintaa, johon vasta sitten liitetään rikoksesta epäily. Esitutkintaa ei siten voida käynnistää henkilölähtöisesti potentiaalista

rikoksentekijää koskevan ennustuksen perusteella, vaan ensin on käytävä ilmi rikokseksi epäilty teko, johon yksilö liitetään epäilyksi.

Ottaen huomioon ennakoivan poliisitoiminnan luonteen poliisin työkaluna, koko menetelmän käyttö olisi turhaa, jos poliisi ei tekisi saamallaan ennustuksella mitään. Tämä voisi johtaa siihen, että poliisi pyrki paljastamaan potentiaalisen rikoksentekijän mahdollisesti tekemän rikoksen tai muuten kohdistaisi tarkennettua valvontaa tähän yksilöön odottaen mahdollisen rikoksen tapahtumista. Esimerkiksi eräiden vakavien rikosten yhteydessä poliisilla olisi mahdollisuus hyödyntää PolL:n 5 luvussa tarkoitettuja salaisia tiedonhankintakeinoja tarkoituksessa selvittää esitutkintakynnyksen ylittyminen. Tutkielmassa havaittiin, että PNR-lainsäädäntö noudattaa samankaltaista logiikkaa. PNR-tietojen analysoinnissa ei nimittäin ole kyse esitutkinnan aloittamisen harkinnasta, mutta analysoinnissa saatuja tuloksia voidaan toimittaa toimivaltaisille viranomaisille lisätutkimuksia varten ja esitutkintakynnyks voi tällöin ylittyä.

Olennaista on vielä tuoda esille, että esitutkintakynnys on hyvin matala ja ETL:n esitöissä on katsottu, että tulkinnanvaraisissa tilanteissa esitutkinta on ennemmin toimitettava kuin jätettävä toimittamatta. Tämä osaltaan lisää potentiaalisen rikoksentekijän mahdollisuutta joutua rikoksesta epäillyn asemaan, kun esitutkinnan aloittamiskynnyksen on katsottu edellyttävän jopa vain alle 50 % todennäköisyyttä siitä, että kyseessä oleva epäilty teko on rikos. ETL ei myöskään määrittele sitä, millä perusteella yksilö voidaan asettaa epäillyn asemaan. Näin ollen sääntely ei suoraan estä potentiaalisen rikoksentekijän asettamista esitutkinnassa epäilyksi, mikäli esitutkinta on siis jo aloitettu. ETL:n 3:3.2 kuitenkin edellyttää, että ketään ei aiheettomasti aseteta rikoksesta epäillyn asemaan. Ottaen

290 huomioon, että ennakoivassa poliisitoiminnassa on kyse big dataan perustuvasta tilastollisesta ennustamisesta, ei pelkkää ennakoivassa poliisitoiminnassa tehtyä ennustusta voitane pitää riittävänä perusteena potentiaalisen rikoksentekijän asettamiselle epäillyn asemaan esitutkinnan ollessa vireillä.

Tutkielman toinen tutkimuskysymys jatkoi potentiaaliseen rikoksentekijään kohdistuvaa epäilyä koskevalla teemalla. Tutkimuskysymys kuului seuraavasti:

2. Vaarantaisiko ennakoivan poliisitoiminnan käyttö potentiaalisen rikoksentekijän syyttömyysolettaman?

Toisen tutkimuskysymyksen osalta hypoteesi oli, että EIS 6(2) artiklan ja ETL 4:2 mukainen syyttömyysolettama suojaa ainakin jollain tasolla potentiaalista rikoksentekijää. Hypoteesissa kuitenkin todettiin, että suojan tarkempi sisältö ja ulottuvuus olivat epäselviä. Tutkimuksen edetessä kävi ilmi, että syyttömyysolettamaa ja ennakoivaa poliisitoimintaa on käsitelty erittäin vähän. Ennakoivaa poliisitoimintaa koskeva oikeusturvakeskustelu on painottunut algoritmin oikeudenmukaisuuteen sekä yksityisyyden suojaan. Sen sijaan syyttömyysolettama esiintyy ennakoivan poliisitoiminnan yhteydessä usein vain toteamuksena, että näiden menetelmien käytössä on huomioitava syyttömyysolettama. Kannanotot eivät kuitenkaan erittele sitä, mitä tällä viittauksella tarkoitetaan. Tutkimuksessa kävi kuitenkin ilmi, että syyttömyysolettama on noussut esille massavalvontaa koskevan keskustelun yhteydessä. Ennakoivan poliisitoiminnan liittyessä massavalvonnan ilmiöön, tutkielmassa otettiin huomioon myös massavalvonnan ja syyttömyysolettaman suhdetta koskevassa keskustelussa esiin tuodut seikat.

Koska ennakoivaa poliisitoimintaa koskevissa yhteyksissä 291 ei ole eritelty sitä, mitä syyttömyysolettamaa koskevalla viittauksella tarkoitetaan, tutkimuskysymykseen vastaaminen edellytti ensin syyttömyysolettaman sisällön ja soveltamisalan selvittämistä. Tutkielman ollessa metodiltaan lainopillinen, lähdettiin tätä selvittämään voimassaolevan lainsäädännön kautta. Syyttömyysolettaman säädöspohjasta kävi ilmi, että kyseessä on laaja käsite, joka asettaa velvoitteita niin tuomioistuimelle, syyttäjälle kuin poliisille. EIS 6(2) artiklan ja ETL 4:2 sanamuoto syyttömyysolettamasta ei kuitenkaan kerro selvästi, mitä tämä oikeus pitää sisällään ja milloin syyttömyysolettaman soveltuminen alkaa. ETL:n osalta syyttömyysolettaman soveltumisala nivoutui yhteen aikaisemmin esitetyn epäillyn asemaa koskevan problematiikan kanssa. Kuten PolL:n ja ETL:n välisen rajanvedon yhteydessä oli käynyt ilmi, rikoksesta epäilty on ETL:n käsite ja ajoittuu rikoksen selvittämistä koskevaan aikaan. Potentiaalinen rikoksentehtäjä ei voi olla pelkästään algoritmin antaman ennustuksen perusteella rikoksesta epäilty, joten ETL:n tarkoittama syyttömyysolettama ei myöskään sovellu tähän. ETL:n lisäksi syyttömyysolettaman soveltamisalaa oli kuitenkin tutkittava EIT:n oikeuskäytännön näkökulmasta, sillä Suomi on Euroopan neuvoston jäsenmaana sitoutunut sen syyttömyysolettaman tulkintaa koskeviin ratkaisuihin. EIT:n ratkaisukäytännön perusteella olennaista syyttömyysolettaman alkamiselle on se, että käsillä on EIS:ssa tarkoitettu syyte. Syytteen käsite voi täytyä sekä muodollisin että tosiasiallisin edellytyksin. EIT:n tapauksessa Mikolajová v. Slovakia tuomioistuin katsoi, että syytteen käsite ei täyttynyt, koska rikosilmoituksesta aiheutuneilla toimilla ei ollut hakijaan ”huomattavaa vaikutusta”. Syyttömyysolettama ei näin ollen tullut EIT:n mukaan sovellettavaksi.

Mikolajová v. Slovakia -tapaus kuitenkin koski jo tapahtuneen teon arviointia. EIT ei ole käytännössään ottanut kantaa siihen, voisiko syytteen käsite täytyä silloin, kun poliisin proaktiivisilla lainvalvontatoimilla on yksilöön huomattava vaikutus. Jos syytteen käsite voisi ulottua myös aikaan ennen kuin poliisin tiedossa on rikokseksi epäilty teko, syyttömyysolettaman soveltumiseen saattaisi vaikuttaa Mikolajová v. Slovakia -tapauksessa esiin nostettu yksilön tietoisuus itseensä kohdistuvasta epäilystä. Ilman asiaa koskevaa oikeuskäytäntöä on kuitenkin todettava, että syyttömyysolettaman nykyinen soveltamisala ei ulotu aikaan ennen kuin poliisin tiedossa on rikokseksi epäilty teko.

Vaikka EIS 6(2) artiklassa ja ETL 4:2:ssä tarkoitetun syyttömyysolettaman soveltamisala ei ulotu potentiaalisien rikoksenteekijään, katsottiin tutkielmassa tarpeelliseksi vielä avata syyttömyysolettaman konkreettinen sisältö ennen lopullisen vastauksen antamista tutkimuskysymykseen. Kun syyttömyysolettaman sisältöön luettuja osatekijöitä peilattiin ennakoivaan poliisitoimintaan, oli todettava, että käyttökelpoisimmat syyttömyysolettaman osatekijät olivat tässä yhteydessä ne, jotka koskivat nimenomaan viranomaisen suhtautumista yksilöön. Lisäksi osassa oikeuskirjallisuutta katsottu pyrkimys aineellisesti oikeaan ratkaisuun ja epäselvyyksien tulkinta yksilön eduksi syyttömyysolettaman osatekijöinä olivat osittain sovitettavissa ennakoivaan poliisitoimintaan. Nämä vaatimukset kohdistuisivat ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävän algoritmin suunnitteluun sekä sen antamien tulosten kyseenalaistamiseen.

Syyttömyysolettaman vaarantuminen kulminoituu kuitenkin syyttömyysolettaman soveltamisalaan. Vaikka ennakoiva

poliisitoiminta saattaisi aiheuttaa muutoksen poliisin suhtautumisessa potentiaaliseen rikoksentehtijään, potentiaalinen rikoksentehtijä ei ole ETL:n mukaisesti rikoksesta epäillyn asemassa taikka EIT:n tulkintakäytännössä tarkoitettuna syytettynä. Edellä esitetystä johtuen toiseen tutkimuskysymykseen on *de lege lata* vastattava, että ennakoiva poliisitoiminta ei vaarantaisi potentiaalisen rikoksentehtijän syyttömyysolettamaa, koska syyttömyysolettama ei sovellu häneen.

5.3 SUOSITUKSET *DE LEGE FERENDA*

Lopuksi tuodaan esille kummankin tutkimuskysymyksen yhteydessä havaittuja nykylainsäädännön puutteita suhteessa ennakoivaan poliisitoimintaan ja potentiaalisen rikoksentehtijän asemaan. Tarkoituksena on esittää ehdotuksia lainsäädännön kehittämiseksi, mikäli Suomessa otettaisiin käyttöön potentiaalisia rikoksentehtijöitä ennustavia ennakoivan poliisitoiminnan menetelmiä. Näitä ehdotuksia lähestytään tässä tutkimuskysymysten näkökulmasta ja ne koskevat siten PolL:n ja ETL:n välistä systematiikkaa sekä syyttömyysolettamaa koskevaa sääntelyä. Syyttömyysolettaman osalta sivutaan Hildebrandtin ehdottamaan sisäänrakennettuun syyttömyysolettamaan liittyvää läpinäkyvyyden vaatimuksen toteuttamista, mutta konkreettisia kehitysehdotuksia esimerkiksi JulkL:ia koskien ei tulla esittämään.

Ennakoiva poliisitoiminta merkitsee perustavanlaatuista muutosta poliisin toimintaan, mistä on jo nähty viitteitä PNR-lainsäädännön yhteydessä. Tämän muutoksen myötä poliisi on alkanut tutkia rikoksia henkilölähtöisesti poiketen ETL:ssa omaksutusta linjasta, jossa lähtökohtana poliisin toimille on rikokseksi epäilty teko. Jo johdannossa ensimmäistä tutkimuskysymystä koskevan hypoteesin yhteydessä

294 tuotiin esille, että potentiaalisen rikoksentekijän ja epäillyn asemaa koskeva suhde on tuskin niin mustavalkoinen kuin voisi ajatella. Poll:n ja ETL:n välillä vallitseva epäillyn asemaa koskeva systematiikka perustuu perinteiselle reaktiivisen poliisitoiminnan ajatukselle, jossa ei ole otettu huomioon ennakoivassa poliisitoiminnassa hyödynnettävän teknologian kaltaista muutosta. Nykylainsäädännön systematiikassa potentiaalisia rikoksentekijöitä ennustavien algoritmien käytössä poliisin toimintaa arvioidaan ainoastaan Poll:n säännösten näkökulmasta. Kun potentiaalinen rikoksentekijä ei ole rikoksesta epäilty ETL:n tarkoittamalla tavalla, hän ei saa osakseen rikoksesta epäillylle kuuluvia oikeusturvatakeita, joista yksi on ETL:n 4:2:n syyttömyysolettama. Poll:n ja ETL:n systematiikalla on siten käsitteellistä tasoa laajempi vaikutus potentiaaliseen rikoksentekijän asemaan.

Potentiaalisen rikoksentekijän aseman voi katsoa tasapainottelevan epäillyn ja ei-epäillyn aseman rajalla. Tämä ilmenee konkreettisella tavalla PNR-lainsäädännöstä, jossa tarkoituksena on löytää ”tuntemattomia epäiltyjä”, mutta PNR-tietojen analysoinnissa ei ole vielä kyse esitutkiminnan aloittamista koskevasta harkinnasta. PNR-tietojen analysoinnin perusteella yksilö voi kuitenkin tietämättään joutua lisätutkimusten kohteeksi, jos analysoinnin perusteella hänet luokitellaan epäilyttäväksi henkilöksi. Ottaen huomioon PNR-lainsäädännön tarkoituksen torjua terrorismia ja vakavaa rikollisuutta, tämä ratkaisu on ymmärrettävä, sillä näiden rikosten konkretisoituminen vaikuttaa laajasti yhteiskuntaan ja ne saattavat koskettaa hyvinkin suurta ihmisjoukkoa. Sen sijaan vähäisempien rikosten yhteydessä käytettyjen potentiaalisia rikoksentekijöitä ennustavien menetelmien käytön oikeutus on kyseenalaisempi.

Rikoksesta epäillyn käsite samoin kuin syyttömyysolettama eivät ole luotuja yhteiskuntaan, jossa poliisin toimien lähtökohtana olisi potentiaalinen rikoksenteekijä. Näitä perinteisiä käsitteitä ja niiden tuomaa suojaa rikoksesta epäilylle tulisi siksi päivittää vastaamaan teknologian tuomaa muutosta. Potentiaalisia rikoksenteekijöitä ennustavien menetelmien käytössä tämä tarkoittaisi ensinnäkin potentiaalisen rikoksenteekijän aseman laintasoista tunnustamista, missä irrottaudutaan POLL:n ja ETL:n välisestä ajallisesta rajanvedosta suhteessa rikokseen. Tällä hetkellä sekä lainsäätäjän että oikeustietelijöiden mielenkiinto algoritmisten järjestelmien oikeudenmukaisuutta koskevassa keskustelussa on painottunut algoritmien oikeusturvaongelmiin, mikä koskee myös ennakoivaa poliisitoimintaa. Näiden menetelmien käyttöönotto on kuitenkin McCullochin ja Pickeringin näkemystä seuraten antiteesi perinteiselle rikosprosessille. Siksi lainsäätäjän ja myös oikeustietelijöiden tulisi keskittyä enemmän tätä muutosta koskevaan problematiikkaan. Potentiaalisen rikoksenteekijän aseman tunnustamisen yhteydessä lainsäätäjän olisi otettava kantaa tämän henkilön oikeusturvaan, kuten oikeuteen tulla kohdelluksi syyttömänä. Vaikka EIT:n tulkintakäytäntö määrittelee tällä hetkellä EIS 6(2) tarkoitetun syyttömyysolettaman konkreettisen sisällön, ei mikään estä Suomea säätämästä laajempaa turvaa henkilöille, jotka eivät vielä ole epäiltyjä tietystä teosta.

Laajempi syyttömyysolettama ilmenisi konkreettisin säännöksin siitä, mitä toimia poliisi olisi oikeutettu tekemään ennakoivassa poliisitoiminnassa tuotetun ennustuksen perusteella sekä vaatimukset lisävarmistuksille ennen konkreettisiin toimiin ryhtymistä. Olennainen osa olisi myös Hildebrandtin ehdottama sisäänrakennettuun syyttömyysolettamaan perustuva järjestelmä. Sisäänrakennettu

296 syyttömyysolettama edellyttäisi ennakoivan poliisitoiminnan läpinäkyvyyttä ja kansalaisten mahdollisuutta ennakoida oman käytöksensä ja asemansa vaikutusta algoritmin tekemään arvioon. Sisäänrakennetun syyttömyysolettaman toteuttaminen voi kuitenkin olla haasteellista koneoppiviin algoritmeihin liitetyn black box -ongelman vuoksi.

Syyttömyysolettaman laajentuminen potentiaalisen rikosentekijän asemaan ilmentäisi erityisesti syyttömän suojaa koskevaa funktiota. Algoritmiseen ennustamiseen liittyy kuitenkin aina virheen mahdollisuus. PNR-lainsäädännössä virheiden mahdollisuus on huomioitu PNR-direktiivin 7 perustelukappaleessa olevalla toteamuksella siitä, että ”arviointiperusteet olisi määritettävä niin, että järjestelmä yksilöi mahdollisimman vähän viattomia henkilöitä.” Tämä on jalo tavoite, mutta sen käytännön toteutus riippuu ennen kaikkea arvioinnin suorittaman järjestelmän toiminnasta. Etenkin koneoppivien järjestelmien kohdalla tähän tavoitteeseen liittyy sekä itse algoritmin toimintatapa että sen käyttämän datan laatu. Konkreettinen ongelma Suomen kohdalla saattaisi olla datan riittävyys, sillä toimiakseen kunnolla koneoppiva algoritmi tarvitsee valtavasti tietoa koskien eri väestöryhmiä. Koneoppivien menetelmien yhteydessä ilmenevät virheet voivat olla vakavia ei vain siksi, että niiden perusteella epäily kohdistuu viattomaan henkilöön, mutta myös siksi, että väärät epäilyt saattavat painottua koskemaan tiettyjä ihmisryhmiä syrjien heitä. Lisäksi koneoppiviin järjestelmiin liittyvän läpinäkyvättömyyden ongelman vuoksi tällaista syrjintää saattaisi olla vaikea havaita. Niin kauan, kun ei voida varmistua ennakoivan poliisitoiminnan syrjimättömyydestä, näitä järjestelmiä ei tulisi käyttää.

Lopuksi on esitettävä kaksi olennaista huomiota ennakoivan poliisitoiminnan tulevaisuudesta ja mahdollisesta käyttöönotosta. Ensimmäinen huomio liittyy siihen, mitä poliisi tekisi potentiaalisia rikoksenteekijöitä ennustavan menetelmän tuottamalla tiedolla. Ratkaisu, jossa poliisi ottaisi potentiaalisen rikoksenteekijän tarkennetun valvonnan kohteeksi ja ryhtyisi tarkemmin selvittämään tämän mahdollisiamenneitätekoja ja tulevia suunnitelmia, olisimankaltainen lähestymistapa kuin on jo nähtävissä PNR-lainsäädännössä, joka koskee vakavan rikollisuuden ja terrorismin torjuntaa. Vähäisempien rikosten kohdalla tämä olisi yhteiskunnallisesti kuitenkin epätarkoituksenmukaisempaa. Tärkeämpää ja kauaskantoisempaa olisi pyrkiä puuttumaan niihin syihin, miksi henkilö olisi potentiaalinen rikoksenteekijä tulevaisuudessa. Esimerkiksi HART-työkalun avulla pyritään puuttumaan ennemminkin rikollisuuden juurisyihin, kun taas Beware-ohjelmiston tarkoituksena oli toimia työkaluna poliisille, jotta se osaisi sopeuttaa toimintatapansa suhteessa henkilöön, josta oli tehty hätäkeskusilmoitus. Toinen huomio liittyy niihin pieniin askeliin, joita poliisitoiminta tekee proaktiivisten, teknologiaa hyödyntävien menetelmien suuntaan. Jokaista askelta tulisi harkita tarkkaan, sillä näistä pienistä askelista saattaa huomaamatta muodostua big datalle ja koneoppiville algoritmeille perustuva valvontayhteiskunta.

